# Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß und ihre Sanktionen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

**Assessor Otto Kress**
aus Schwäbisch Hall

1939

Druck der Fr. Bühlerschen Buchdruckerei / Inh. Dr. Otto Weise
Urach/Württbg.

Obmann: Professor Dr. Eißer

Die Arbeit ist von dem verstorbenen Professor Dr. Hegler angeregt worden.

1. Berichterstatter: Professor Dr. Kern
2. Berichterstatter: Professor Dr. Kreller

---

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juni 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549608_0072

# Literaturverzeichnis.


Baumbach, Zivilprozeßordnung, 6. 8. 9. 10. und 13. Aufl.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil, I. Bd., Leipzig 1902.

Brüggemann, Wahrheitspflicht und Verhandlungsmaxime, Diss. Köln 1936.

Bülow, Das Geständnisrecht, 1899.

Bursztyn, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß in „Oesterr. Richterzeitung" Civilrechtl. Teil, III. Jahrg. 1906, S. 88 ff.

Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, 1877.

Eisele, Die Wahrheitspflicht, Diss. Freiburg 1936.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 1932.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, I. Bd. 1931. —

Entwurf einer ZPO, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium 1931.

Ficht, Oskar, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß, Diss. Köln 1934.

Frank, Hans, NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung 1931.

Frank, R., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931.

v. Freydorf, Prozeßordnung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogtum Baden, 1867.

Friedrichs, Streitverfahren, Berlin, 1929.

v. Fürstl, Die Oesterr. Zivilprozeßgesetze, Wien, 1898.

Fritzsche, Richteramt und Persönlichkeit, Wahrheit und Lüge im Zivilprozeß, 2 akadem. Antrittsreden, Zürich 1921.

Ganzke, Prozeßbetrug und Adaequenz, strafrechtliche Abhandlungen Bd. 65, Heft 280, 1931.

Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Prozeß, in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 23 Heft 1 1909.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 1932.
— Englische Gerichtsverfassung, 1910.

Gerold, Die Wahrheitspflicht im heutigen Zivilprozeß, Diss. Köln 1934.

Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage.

Gürtner, Das kommende Deutsche Strafrecht, bes. Teil, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, I. Aufl. 1933, II. Aufl. 1936.

Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht, 1903.
— Zum Aufbau der Systematik des Zivilprozeßrechtes in der Festgabe für Heck, Rümelin, Schmidt, Tübingen 1931.
— Betrug in Vergl. Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, bes. Teil, Bd. 7.

Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Bd. 1903, II. Bd. 1907.

— Justizreform, 1908.

— System des Deutschen Zivilprozeßrechtes, I. T. 1912.

Heusler, Der Zivilprozeß der Schweiz, 1923.

Hildebrandt, Die Grundgedanken der Zivilprozeßreform 1934.

Hiller, Zur Frage der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, Diss. Greifswald 1920.

Jeremias, Der Prozeßbetrug, Diss. Rostock 1933.

v. Jhering, Der Kampf ums Recht, Wien 1872.

Klein, Schuldhafte Parteihandlung 1885.

— Pro Futuro, Betrachtungen über Probleme der Zivilprozeßreform in Oesterreich, 1891.

Klein-Engel, Das Zivilprozeßrecht Oesterreichs in „Das Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten", III. Mannheim 1927.

Krenker, Die Wahrheitspflicht der Parteien, Leipzig 1933.

Kohler, Treu und Glauben im Verkehr, Berlin 1893.

Lehmann, Festgabe der Bonner jurist. Fakultät für Paul Krüger.

v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1927.

Leipziger Kommentar (Ebermayer-Lobe-Rosenberg), Reichsstrafgesetzbuch, IV. Aufl. 1929.

Maelzer, Vernehmung der Partei und Parteieid im reichsdeutschen, österreichischen und künftigen Zivilprozeß, Leipzig 1931.

Materialien zu den neuen österr. Zivilprozeßgesetzen, 1897.

Mezger, Strafrecht, ein Lehrbuch, 1931.

Michel, Der strafbare Betrug im Zivilprozeß in Strafr. Abhandlungen, Heft 13, 1898.

Nelte, Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, Diss. Köln 1933.

Neumann, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen (österr.) 1927.

Oertmann, Grundriß des Zivilprozeßrechts.

J. von Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. 1927.

Philipsborn, Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane in Festschrift für Liszt 1911, 189 ff.

Planck, Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, I. Bd. 1879.

— Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts.

Pollack, System des österr. Zivilprozeßrechts Bd. I, II, III, Wien 1930.

Pfundtner-Neubert, Das neue Reichsrecht II b 18.

Ritter, Die Wahrheitspflicht der Partei, Diss. Würzburg 1912.

RGR-Komment., Das bürgerl. Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten, Recht der Schuldverh., II. Bd. 1934.

Rommel, Der Betrug, strafrechtl. Studie, 1894.

Schneider, Treu und Glauben im Zivilprozeß 1903.

Schultz, Der Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils in „Der Rechtsgang" Bd. I 1913, S. 369 ff., insbes. 424 ff.

Seuffert-Walsmann, Komm. zur ZPO, Nachtrag 1934.

Sperl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, (österr.) Bd. I 1925.

Spindler, Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, Diss. Hamburg 1927.

Titze, Die Wahrheitspflicht in „Beiträge zum Recht des neuen Deutschland", Festschrift für Schlegelberger, 1936.

Trawny, Die Wahrheitspflicht, Diss. Köln 1937.

Trutter, Das österr. Zivilprozeßrecht in systemat. Darstellung 1898.
— Bona fides im Zivilprozeß, Wien 1892.

Volkmar, Deutsches Arbeitsrecht, 1934.

Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, II. Aufl. 1896.
— Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, 1914.
— Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts I, 1885.

Welzel, Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, Berlin und Leipzig 1935.

Wetzell, System des ordentl. Zivilprozesses, 1878.

Wildhagen, „Der bürgerl. Rechtsstreit" in den Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, Bd. I Heft 2 1912.

Wrede, Das Zivilrecht Schwedens und Finnlands in „Das Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten" Bd. II 1924.

Im übrigen wird auf die an gegebener Stelle erwähnten Aufsätze, Abhandlungen und Entscheidungen verwiesen.

## Zeitschriften:

Archiv für die zivilistische Praxis = Arch. civ. Pr.
Arbeitsrechtssammlung.
Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß = ZZP.
Das Recht.
Der Gerichtssaal.
Deutsches Recht = DR.
Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht.
Deutsche Richterzeitung = DRZ.
Deutsches Strafrecht = D.Str.
Deutsche Juristenzeitung = DJZ.
Deutsche Justiz = DJ (Preuß. Justiz = Pr. Justiz).
Entscheidungen des Ehrengerichtshofs der Deutschen Anwaltschaft = EGH.
Entscheidungen des RG in Zivilsachen = RGZ.
Entscheidungen des RG in Strafsachen = RGSt.
Grundeigentum, Zeitschrift für Haus- und Grundbesitz.
Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentl. Recht.
Hanseatische Gerichtszeitung (jetzt Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift) = Hans.Ger.Zeitg.
Höchstrichterliche Rechtssprechung = HRR.
Judicium, Vierteljahrsschrift für die gesamte Zivilrechtspflege.
Juristische Rundschau = JR.
Juristische Wochenschrift = JW.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht = LZ.
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Strafprozeßrecht = Rhein. Zeitschr.
Recht des Reichsnährstands = RdRN.
Zentralblatt für Jugendrecht = ZBl.f.JR.
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht = Ak. Zeitschr.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft = ZStr.W.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

# Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **Die Wahrheitspflicht als Rechtspflicht und die dadurch bedingte Problemstellung** . . . . . 1

§ 2. **Geschichte und Grundlagen der Wahrheitspflicht** . . . . . 3

I. Die Wahrheitspflicht im germanischen Prozeß . . . . . 3
II. Die Wahrheitspflicht im römischen Prozeß der klassischen Periode . . . . . 4
III. Die Wahrheitspflicht im kanonischen u. im gemeinen Prozeß 6
IV. Die Wahrheitspflicht im neueren deutschen Recht . . . . 8
V. Der Kampf um die Wahrheitspflicht seit dem Inkrafttreten der ZPO von 1877 . . . . . 9
1. gegen die Wahrheitspflicht . . . . . 10
2. für die Wahrheitspflicht . . . . . 12
VI. Die Wahrheitspflicht in ausländischen Rechten . . . . . 14
VII. Ergebnis . . . . . 18

§ 3. **Die Wahrheitspflicht in der geltenden Prozeßordnung** . . . 19

I. Das Wesen der Wahrheitspflicht . . . . . 19
1. Die Wahrheitspflicht als allgemeiner Rechtssatz . . . . 19
2. Die Wahrheitspflicht als Wahrhaftigkeitspflicht . . . . 23
II. Gegenstand und Umfang der Wahrheitspflicht . . . . . 24
1. Gegenstand . . . . . 24
2. Umfang . . . . . 25
III. Die Vollständigkeitspflicht . . . . . 33
1. ihr Umfang . . . . . 34
2. ihre Grenzen . . . . . 42
IV. Ergebnis und Schlußfolgerung . . . . . 45

§ 4. **Die Durchsetzungs- und Sicherungsmöglichkeiten der Wahrheitspflicht** . . . . . 47

I. Die Sanktionen auf verfahrensrechtlichem Gebiet . . . . 47
1. Allgemeine Auswirkung der Wahrheitsnorm . . . . . 47
a) auf die bewußt unwahre Behauptung . . . . . 48
b) auf das bewußt unwahre Geständnis . . . . . 49
c) auf das Versäumnisverfahren . . . . . 53
d) auf Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich . . . . . 55

2. Richterliche Maßnahmen indirekter Art . . . . . 57
a) Die Aufklärungspflicht . . . . . 57
b) Die freie Beweiswürdigung . . . . . 58
c) Die Parteivernehmung . . . . . 59
3. Auswirkungen auf Grund einzelner Vorschriften . . . 60
a) Die Prozeßkostenvorschriften . . . . . 60
b) Das Wiederaufnahmeverfahren . . . . . 61
II. Die Sanktionen auf zivilrechtlichem Gebiet . . . . . 63
1. Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB . . . . . 66
2. Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB . . . . . 66
3. Schadensersatz nach § 826 BGB . . . . . 70
III. Die Sanktionen auf strafrechtlichem Gebiet . . . . . 74
1. Betrug durch Täuschung des Richters . . . . . 75
2. Betrug durch Täuschung des Gegners . . . . . 93
3. Beihilfe zum Meineid . . . . . 94
§ 5. **Rechtsanwalt und Wahrheitspflicht** . . . . . 95
§ 6. **Zum Problem der Lügenstrafe** . . . . . 98

§ 1.

## Die Wahrheitspflicht als Rechtspflicht und die dadurch bedingte Problemstellung.

Eine außerordentlich wichtige Grundfrage unseres Zivilprozeßrechtes wurde durch das Gesetz zur Aenderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Okt. 1933 entschieden: Die Frage der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß. § 138 Abs. 1 ZPO erhielt die Fassung: „Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben". Durch diese ausdrückliche Normierung der Wahrheitspflicht ist der Streit, ob die Wahrheitspflicht im Prozeß nur eine sittliche Pflicht sei, begraben. Der Charakter als rechtliche Pflicht kann nicht etwa deshalb geleugnet werden, weil mit der gesetzlichen Fixierung der Wahrheitspflicht eine besondere Sicherung dieser Pflicht in Form von Lügenstrafen und Schadensfolgen im Gesetz nicht gleichzeitig vorgesehen wurde. Eine Norm ist nicht nur dann als Rechtsatz anzusehen, wenn ihre Befolgung durch besondere Gewalt erzwungen werden kann. Wirkliche Rechtspflichten und damit auch wirkliche prozessuale Rechtspflichten, d. h. solche prozessualen Inhalts, liegen überall da vor, wo die aufgestellten Sätze schlechthin ohne Rücksicht auf den Willen und das Gewissen des Einzelnen verpflichten wollen und dementsprechend auch empfunden werden.[1] Die Erzwingbarkeit ist nicht etwa ein Scheidungsmerkmal zwischen Recht und Moral; eine solche Anschauung würde den publizistischen Charakter der prozessualen Rechtsbeziehungen verkennen und auch dazu führen, daß in wichtigen staatsrechtlichen Fällen die Möglichkeit von Rechtspflichten überhaupt verneint werden müßte. Wo das Gesetz befiehlt, ist die Nichtbefolgung stets Ungehorsam, die Befolgung stets Pflicht[2]. Es spricht auch nicht der Umstand gegen das Bestehen der Wahrheitspflicht als Rechtspflicht, daß im täglichen Leben das Gebot der Wahrheitspflicht häufig nicht beachtet wird; im täglichen Leben wird ja auch gegen die durch das Strafgesetzbuch sanktionierten Gebote verstoßen, ohne daß man ihnen deshalb ihre Eigenschaft als Rechtspflichten abspricht[3].

---

[1] vergl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch I § 28 II; Klein, Schuldhafte Parteihandlung S. 119; Bursztyn, Die Wahrheitspflicht der Parteien im ZP. S. 104, 114.

[2] Hellwig, System des deutschen ZP-Rechts S. 402.

[3] Sperl, Lehrb. d. bürgerl. Rechtspfl. (österr.) Bd. I, 373.

Dazuhin ist zu beachten und wird aufzuzeigen sein, daß bereits die bestehende Rechtsordnung die Handhabe bietet, die Verletzung der Pflicht zur Wahrheit zu ahnden.

Wenn also auch besondere Bestimmungen über die bei einer Verletzung der Wahrheitspflicht eintretenden Straf- oder Schadensfolgen fehlen, man insoweit § 138 Abs. 1 ZPO eine lex imperfecta nennen kann[4], so ist damit nicht gesagt, der Gesetzgeber habe die Verletzung der Wahrheitspflicht in jeder Beziehung ohne Folgen lassen wollen[5]. Der Gesetzgeber bezeichnet als Zweck der Bestimmung: „Keiner Partei kann es gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheiten irrezuführen, oder seine Arbeitskraft durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen"[6] und hofft, diesen Zweck auch ohne ausdrücklich festgesetzte Zwangsmittel zu erreichen. Der einzelne Volksgenosse wird sich im nationalsozialistischen Staat in erhöhtem Maße seiner Pflicht gegenüber der Volksgenossenschaft bewußt sein und sich von selbst dem Gebote zu wahrheitsgemäßem Verhalten im Prozeß fügen[7]. Die freiwillige seelische Umstellung des einzelnen Volksgenossen auf die neue Anschauungsweise ist das, was der neue Staat anstrebt[8].

Darüber hinaus ist es für das Verhalten der Parteien im Prozeß ganz allgemein von Bedeutung, wenn das Gesetz ausdrücklich ein Wahrheitsgebot aufstellt, weil bei einem Verstoß gegen das Gesetz im allgemeinen größere Hemmungen zu überwinden sind, als bei einer Vernachlässigung einer Anstandspflicht, die dazuhin als allgemein gültig nicht anerkannt war[9]. Der Gesetzgeber befürchtete schließlich auch durch Aufnahme einer besonderen Straffolge für die Verletzung der Wahrheitspflicht die ernste sitt-

---

[4] vergl. statt vieler Pagenstecher in Ak. Zeitschr. 1935, 973.

[5] vergl. Titze, „Die Wahrheitspflicht" in „Beiträge zum Recht des neuen Deutschland" S. 181: Der Wortlaut des § 138 Abs. 1 sieht zwar besondere Rechtswirkungen für die Verletzung der Wahrheitspflicht nicht vor, „indessen ist sie in Wirklichkeit keineswegs sanktionslos".

[6] Einleitung zur Novelle v. 27. Okt. 1933, allerdings ist die Präambel für sich allein nicht geeignet, die wirkliche Bedeutung des § 138 Abs. 1 klarzustellen, vergl. Pagenstecher a.a.O., Ratz in Arch. f. civ. Pr. Bd. 21 S. 2.

[7] Aehnlich RGZ 153, 67; das Reichsgericht spricht hier von der dem Sittengesetz entsprechenden Verpflichtung zur Wahrheit.

[8] Volkmar, NS-Handwörterbuch, S. 1313/14; ähnlich Seuffert-Walsmann, Komm. z. ZPO. Nachtr. 1934 Einl.: „Die allgemeine Wandlung grundsätzlicher Lebensanschauung dürfte auch im Prozeß stärker reformierend wirken, als die Aenderung der ZPO-§§".

[9] Aehnlich Entwurf einer ZPO. 1931, S. 286.

liche Bedeutung dieser Pflicht eher abzuschwächen als zu erhöhen [10].

Aus diesen Erwägungen heraus ist die Androhung unmittelbarer Straffolgen für die Verletzung der Wahrheitspflicht unterblieben. Die Rechtslage ist also dahin zu beurteilen, daß es der Gesetzgeber der Rechtslehre und der Praxis überlassen hat, nach den gegebenen Gesetzen zu untersuchen, ob und welche Folgen die Verletzung der Wahrheitspflicht nach sich ziehen kann [11]. In Frage kommen dabei verfahrensrechtliche, materiell-rechtliche und strafrechtliche Folgen. Diese Sicherungen der Wahrheitspflicht sollen ebenfalls Gegenstand der folgenden Untersuchung sein

§ 2.

## Geschichte und Grundlagen der Wahrheitspflicht.

### I. Die Wahrheitspflicht im germanischen Prozeß.

Die geschichtliche Entwicklung der prozessualen Wahrheitspflicht zeigt, daß ihr immer große Bedeutung beigelegt und daß fast ausnahmslos das Bestehen einer Pflicht der Parteien zu ehrlichem Verhalten im Prozeß angenommen wurde. So schon im altgermanischen Prozeß.

Der germanische Prozeß beruht auf der Grundlage der bona fides der Parteien [12]. Eine ausdrückliche Sicherung der Redlichkeit im Prozeß war daher nicht erforderlich. Wir finden die Anschauung, daß es allein eines Mannes würdig sei, zu seinen Taten und Worten zu stehen und im Rechtsstreit nur Behauptungen und Bestreitungen aufzustellen, die der Wahrheit entsprechen. Nur der Redliche — sei es der die Schuld des Beklagten behauptende Kläger, sei es der seine Unschuld beteuernde Beklagte — konnte hoffen, zum Sieg zu gelangen [13].

---

[10] Volkmar in JW 1933, S. 2429; Lorenz in JW 1934 S. 875; Seuffert-Walsmann, Bem. zu § 138. Daß § 138 ZPO nicht nur eine Ordnungsvorschrift, sondern eine darüber hinausgehende Rechtspflicht darstellt, hat Volkmar, NS-Handwörterbuch S. 1514, in folgenden Worten zum Ausdruck gebracht: „Dem neuen Geist entspricht es auch, daß man die hohe ethische Forderung der Wahrheitspflicht nicht durch Hinzufügen der Möglichkeit der Verhängung von Ordnungsstrafen gegen lügenhafte Parteien verkleinert hat".

[11] Staud in Pr. Justiz 1933, S. 602; Hildebrandt „Die Grundgedanken der ZP-Reform", S. 9.

[12] Vergl. Trutter, Bona fides im ZP, S. 28.

[13] Trutter a. a. O. S. 52.

Zu jener Zeit glaubte der Deutsche, daß Gott dem Rechtsstreit beiwohne [14]. Das ganze Gerichtsverfahren stand in engster Beziehung zu sakralen Vorstellungen und fand seine Rechtfertigung in der die Germanen beherrschenden Furcht vor der Gottheit. Jeder Streitende mußte bei Aufstellung seiner Behauptung damit rechnen, daß es zur Erhärtung seiner Behauptung durch den Eid oder durch das Gottesurteil kommen werde. Durch seinen falschen Schwur setzte er aber sein Seelenheil und seine ganze Persönlichkeit aufs Spiel [15]. Auch kam es nur darauf an, daß bei der Vornahme der Parteihandlung die Form gewahrt wurde; ein Verstoß gegen die Form hatte das Unterliegen der Partei zur Folge. Wieder hatte nur der Redliche die Möglichkeit, die Form zu wahren, der Unredliche mußte fürchten, daß den Meineidigen sofort die Strafe der Gottheit treffen oder diese ihm nicht zu einem ihm günstigen Ergebnis des Gottesurteils verhelfen werde [16].

Während nun Planck [17] einen deutsch-rechtlichen Sicherungseid zur Verhütung von unbedachtsamen, leichtfertigen oder gar wider besseres Wissen aufgestellten Parteibehauptungen kennen will, hat Trutter [18] nachgewiesen, daß ein derartiger Eid, der dem römischrechtlichen Kalumnieneid entsprechen würde, im germanischen Recht nicht vorhanden ist. In den von Planck aufgeführten Fällen handelt es sich nicht um Sicherungs- sondern um Entscheidungseide. Der Gedanke an ein unredliches Prozessieren lag dem alten deutschen Prozeß völlig fern. Denn das Streben jeder Partei ging dahin, den Vorzug des Beweisrechts zu erhalten und den Gegner vom Beweise auszuschließen. Die Beweismittel wiederum waren aber solche, daß nur derjenige den Sieg erwarten durfte, der auf Grund der Ueberzeugung seines guten Rechts des Schutzes der Gottheit sicher war. Einer derart religiösen Vorstellung von dem Wesen des Prozesses mußte die Lüge natürlich als Freveltat erscheinen [19].

## II. Die Wahrheitspflicht im römischen Prozeß der klassischen Periode.

Im Gegensatz zu dem Prozeß der die Gottheit fürchtenden Germanen, in welchem aus den angegebenen Gründen eine ausdrückliche Wahrheitspflicht nicht statuiert zu werden brauchte,

---

[14] Nach Richtsteig-Landrecht wurde die Klage auf Fahrhabe mit den Worten eröffnet: „Her richter ic clage gode unde ju" (Planck, das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, 1879, Bd. 1 S. 225).

[15] Trutter a. a. O. S. 18.

[16] Trutter a. a. O. S. 20.

[17] Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 360 ff.

[18] Trutter a. a. O. S. 27 ff.

[19] Wurzer ZZP. Bd. 48. S. 473.

finden wir im römischen Prozeß bald nach der lex Aebutia (ca. 200 v. Chr.) das Postulat der bona fides im Prozeßverkehr unter dem Schutz der prätorischen Rechtspflege in einer Reihe selbständiger Rechtsbildungen hervortreten. Im Prozeß der klassischen Periode sowie im Justinianeischen Verfahren kommt für alles rechtswidrige und daher verbotene prozessuale Erklären der Parteien nur ein Tatbestand in Betracht: die calumnia, d. i. die vorsätzliche vom Bewußtsein ihrer Unerlaubtheit begleitete Uebertretung prozeßrechtlicher Normen [20]. Nach Klein [21] umfaßt der Begriff der calumnia ein Dreifaches: die wissentlich unwahre Behauptung (mendacium), das bewußt rechtswidrige Klagebegehren (improba s. calumnia petitio) und die vorsätzliche Verwendung wahrer oder sonst erlaubter Parteierklärungen zur Erschwerung und Verschleppung des Prozesses (fraus frustratio), die Klein als Schikane bezeichnet. Zum subiektiven Tatbestand der calumnia gehörte immer vorsätzliches Handeln. Als Mittel zur Bekämpfung der calumnia führte der Praetor schon früh den Calumnieneid [22] ein, und das calumniae iudicium [23]. Mit dem Calumnieneid schwuren vor der Verhandlung beide Parteien, daß sie ihre Sache für eine gerechte halten, und in gutem Glauben handeln — putans se bona instantia uti — insbesondere der Kläger, daß er nicht animo calumniandi Klage erhoben habe, der Beklagte, daß er in der Ueberzeugung, sein gutes Recht zu verteidigen, sich widersetze. Dieser Eid sollte Lug und Trug aus dem Prozeß vertreiben, durch ihn wurde nicht irgend eine Tatsache bewiesen, sondern nur die bona fides des Schwörenden bekräftigt.

Zur Fernhaltung der calumnia aus dem Prozeß sollten die angedrohten Prozeßstrafen [24], die Institution der Calumnieneide, die cautiones iudiciales und die Succumbenzgelder dienen [25], was eine rechtliche Wahrheitspflicht voraussetzt [26]. Durch diese Prozeßstrafen sollte verhütet werden, „daß sich die Parteien auf einen Prozeß einließen, wenn sie nicht von der Ueberzeugung, dabei nur ihr gutes Recht zu verfolgen, durchdrungen waren, weiter daß einzelne Prozeßhandlungen in böswilliger, schikanöser

---

[20] Vergl. Klein, Die schuldhafte Parteihandlung, S. 66.

[21] Klein a. a. O. S. 105, ähnlich Wetzell, System, 3. Aufl. S. 312 ff.

[22] Gai. IV § 174.

[23] Mit dieser Klage erhielt der Beklagte, wenn er den Beweis lieferte, daß die Klage calumniös angestellt sei, den 10. oder auch den 4. Teil (nämlich bei Interdikten) des Streitobjekts: Gai. IV, 174 ff. Inst. IV. 16. 1.

[24] Siehe Institutionentitel de poena temere litigantium (IV. 16) pr. § 1.

[25] Vergl. Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses S. 309.

[26] Klein a. a. O. S. 72.

Weise vorgenommen, insbesondere bewußt unwahre Tatsachen behauptet und bewußt wahre abgeleugnet werden“ [27].

Hier interessiert vor allem noch das juramentum calumniae, da es Eingang in den kanonischen und gemeinen Prozeß fand. Ursprünglich wurde der Eid nur bei den einzelnen Prozeßhandlungen geleistet (jur. calum. speziale). Die Folge seiner Leistung war, daß die Handlung, wegen der der Eid geleistet worden war, vorgenommen werden konnte. Wurde er verweigert, so wurde der Nichtschwörende mit dieser Handlung ausgeschlossen.

Zur Zeit der justinianeischen Gesetzgebung wurde noch ein allgemeiner Eid gegen Gefährde eingeführt [28], jur. calum generale genannt. Das jusjurandum calumniae generale mußte post litem contestatem von jeder Partei ex officio bei sonstiger Sachfälligkeit geschworen werden. Sein Inhalt beim Kläger ging dahin, daß man nicht animo calumniandi litem se movisse, sed existimando se bonam causam habere [29], d. h. wider besseres Wissen, vom eigenen Unrecht überzeugt, lediglich zur Belästigung des Gegners Klage erhoben habe, beim Beklagten dahin, se non calumniae causa inficias ire. Beim jur. cal. gen. war die Folge der Ablehnung beim Kläger die Abweisung der Klage, beim Beklagten die Annahme seines Geständnisses [30]. Als weitere Institute, die die Parteien zu wahrheitsgemäßen Erklärungen veranlassen sollten, sind noch die Litiscrescenz und die Bestimmungen über die pluspetitio zu erwähnen.

### III. Die Wahrheitspflicht im kanonischen und gemeinen Prozeß.

Vom römischen Recht sind die Calumnieneide in den kanonischen Prozeß übernommen worden. Sie gelangten zur besonderen Ausbildung, da man hoffte, durch sie das Angestrebte so sicher zu erreichen, daß die anderen auf das gleiche Ziel gerichteten Mittel vollständig in den Hintergrund traten [31].

Die im kanonischen Prozeß ausgebildete Institution der Calumnieneide fand schließlich Eingang in den gemeinrechtlichen Zivilprozeß, dessen Hauptquellen die Reichskammergerichtsordnungen sind. In dem zu Linden (1496) und Freiburg (1498) aufgestellten Artikel XII § 2 heißt es: „Und so der krieg also von

---

[27] Trutter a. a. O. S. 53; Planck, Lehrb. Bd. 1 S. 361, will noch die summarische Kognition zu den Mitteln, die einen Mißbrauch der Prozeßrechte der Parteien verhüten sollen, zählen.

[28] C. 2, 58, 2, 4. de jure jurando propter calumniam (2, 59).

[29] C. 2, 58, 2 pr.; Trutter a. a. O. S. 54.

[30] vergl. Wetzell a. a. O. S. 312.

[31] Trutter a. a. O. S. 52.

bayden Tailen bevestigt, und des durch die Partheyn oder yr aine begert wird, sol alssbald baidterseidt Juramentum calumnie geschworn werden".

Ebenfalls wurde der Calumnieneid in der Kammergerichtsordnung von Regensburg 1508 (§ 3) in der Notariatsordnung Maximilians I von 1511 (Titel III § 2), in der Kammergerichtsordnung zu Nürnberg von 1523 und in dem Anhang zum Reichsabschied von Speyer 1538 erwähnt[32]. Besonders ausführlich wurde er in der KGO von 1555 behandelt (III 13 § 2). Hier durfte der Calumnieneid nicht übergangen werden, wenn der Gegner mündlich seine Ableistung gefordert hatte. Seine letzte gesetzliche Regelung fand er im Jüngsten Reichsabschied von 1654. Auf Grund des § 43 mußte der Eid nicht mehr obligatorisch, sondern nur noch auf Antrag einer Partei und nach Beschluß des Richters oder nach Anordnung von Amtswegen geleistet werden. Es heißt dort: „Dass eine jede Partey, wie auch deren Prokuratores und Advocaten, wenn es entweder die Partey begehrt und der Richter es darauf erkennet, oder auch von selbstan, in welcherley Theil des Gerichts von Amtswegen auferlegt, das Juramentum Calumniae dahin zu erstrecken schuldig sayn, dass sie nämlich eine gerechte Sache zu haben glauben, was sie vorbringen und begehren, nicht aus Gefährde oder böser Meynung noch zu Aufschub oder Verlängerung der Sachen, sondern allein zu Nothdurft thun, die Wahrheit nicht verhalten, auf des Gegentheils Vorbringen oder Erzählung der Geschicht, in allen seinen Umständen ohne Gefährde antworten, und sobald sie aus denen Beweisthumben oder sonsten in progressu der Sachen befinden würden, das sie eine ungerechte Sach hätten, davon abstehen und sich deren gäntzlich entschlagen wollen". Daraus geht hervor, daß auch im gemeinen Prozeß eine Rechtspflicht bestand, „sich bei der Wahrheit zu verhalten". Diese rechtliche Pflicht konnte erzwungen werden, da auf Anordnung des Gerichts der Eid nicht verweigert werden konnte, wollte der Prozeß nicht verloren werden. Es blieb der Partei nur die Wahl zwischen der Leistung des Eids und Verlust des Prozesses. Gerade dieser Umstand brachte die Unbrauchbarkeit des Eides mit sich. Denn was nützte ein erzwungener Eid, wenn der Schwörende als Preis seines Meineides den Gewinn des Prozesses vor sich sah. So sank die Bedeutung des Gefährdeeides immer mehr[33], zumal seine Leistung keine feierliche Handlung mehr bedeutete, sondern zur leeren Formel herabgesunken war, die gedankenlos in den Prozessen gebraucht wurde[34]. Obgleich § 43 JRA bis zur Einführung der

[32] Trutter a. a. O. S. 42 ff.
[33] vergl. Wetzell a. a. O. S. 313.
[34] vergl. Ritter, Die Wahrheitspflicht der Partei, 6/7.

Reichs-ZPO in Kraft geblieben ist, ist der generelle Calumnieneid in der Praxis schon lange vorher kaum irgend wo gefordert noch auferlegt worden.

In neuerer Zeit hat vor allem die große Kodifikation des 18. Jahrhunderts, die Allgemeine Gerichtsordnung Josephs II. den Gedanken der Wahrheitspflicht der Parteien im Prozeß in vielen ihrer Bestimmungen zum Ausdruck gebracht[35]. Auch eine Sanktion für die Verletzung der Wahrheitspflicht war bereits vorgesehen, § 409 bestimmte nämlich, „daß der Richter, welcher offenbare Widerrechtlichkeit und besonderen Mutwillen bemerkt, die betreffende Partei mit einer angemessenen Strafe an Geld oder Leibe anzusehen habe".

### IV. Die Wahrheitspflicht im neueren deutschen Recht.

Sehr ernst mit der Wahrheit nahm es auch die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preuß. Staaten von 1793. Es heißt in § 15 der Einleitung zur Prozeßordnung: „Durch unerlaubte Handlungen darf Niemand seinen Vorteil befördern. Die Parteien sind also schuldig, die zur Entscheidung ihres Prozesses gehörenden Tatsachen dem Richter der Wahrheit und ihrer besten Wissenschaft gemäß vorzutragen". Um die Erfüllung des Wahrheitsgebots sicherzustellen, hatte der Richter nach der AGO die Befugnis, nach der „wahren und eigentlichen Bewandtnis" der Tatsachen zu forschen[36]. Er konnte bei dieser Aufgabe die Parteien nicht nur an ihre Wahrheitspflicht ständig erinnern, sondern sie auch auf die Strafe für etwaige Unwahrheiten hinweisen. Den Parteien selbst war dementsprechend die Pflicht auferlegt, von vornherein den wahren historischen Vorgang vollständig und lückenlos vorzutragen. Verboten war es, „wider seine eigene Wissenschaft und Ueberzeugung vom Gegner behauptete Tatsachen abzustreiten"[37].

Die Verletzung der Wahrheitspflicht hatte weitgehende prozessuale und materielle Nachteile und auch Strafen zur Folge. Vorsätzliche Verstellung oder Verschweigung der Wahrheit wird von dem Gesetz mit nachdrücklichen Strafen geahndet[38]. Ansprüche oder Einwände, die auf wissentlich unwahren Tatsachen aufgebaut waren, hatten den Verlust des Rechts oder des Einwands zur Folge. Um ja alle Sünder zu fassen, war die General-

---

[35] Klein a. a. O. S. 108.

[36] § 6 der Einl.

[37] Teil I, Tit. 23 § 51.

[38] Teil I Einl. § 14; man kannte sowohl Geldstrafen als auch Ersatzfreiheitsstrafen, die nach Art der Kostenentscheidung gleich im selben Verfahren verhängt wurden (§ 52 Ziff. 4).

klausel vorgesehen: „Wenn eine Partei sich hat bewegen lassen, auf irgend eine Art — als nämlich diejenigen Arten, für die besondere Nachteile schon angedroht waren — die Ausmittelung der Wahrheit zu verhindern oder zu erschweren, so soll diese außer dem Ersatz der Schäden und Kosten an den Gegenteil auch noch zur öffentlichen Genugtuung nach Beschaffenheit der Umstände und des Grades der Moralität in 10, 20 bis 100 R.Thlr. Geld oder bei ihrem Unvermögen in eine proportionierliche Leibesstrafe genommen werden“ [39]. Aehnliche Bestimmungen enthielten die Württ. ZPO von 1862 — Art. 193 Abs. 1: „Tatsachen sind der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt vorzutragen“ — und die Badener ZPO von 1864 [40]. Nach § 43 der Hannoveranischen Prozeßordnung von 1848 wurde das bewußt grundlose Ableugnen erheblicher Tatsachen teilweise sogar mit Gefängnis bis zu 8 Tagen bestraft. Nach Art. 148 § 1 Satz 2 des Gesetzes für das Großherzogtum Oldenburg von 1857, den bürgerl. Prozeß betreffend, war eine Partei, die wider besseres Wissen unwahre Tatsachen behauptet oder wahre Tatsachen in Abrede gestellt hat, auf Antrag des Staatsanwalts durch das Prozeßgericht zu einer Geldstrafe bis zu 24 Taler oder Gefängnis bis zu 8 Tagen zu verurteilen. Praktische Bedeutung haben allerdings alle diese Vorschriften angesichts des wachsenden Einflusses der liberalistischen Gedankenwelt im 19. Jahrhundert nicht mehr erlangt [41].

## V. Der Kampf um die Wahrheitspflicht seit dem Inkrafttreten der ZPO von 1877.

Die deutsche ZPO von 1877, die von der Verhandlungsmaxime in ausgeprägter Form beherrscht wurde, nahm weder ein Wahrheitsgebot noch Lügenstrafen auf. Der Geist, in dem man nach der Schaffung eines einheitlichen Verfahrensrechtes für Deutschland Recht sprach, war wie auf allen anderen Gebieten der des Liberalismus. Das Bestreben, sich vor obrigkeitlicher Bevormundung zu schützen, endete in dem Bekenntnis zu dem manchesterlichen Gedanken des laisser faire, laisser aller. Man war der Meinung, durch das freie Spiel der Kräfte würde auch der Prozeß zum richtigen, der wirklichen Sachlage entsprechenden Ergebnis führen. Nach dieser Anschauung konnte aber der Zivilprozeß lediglich ein für die Parteien geschaffenes Rechtsinstitut sein. Uebertreibung des Parteibetriebs und der Verhandlungsmaxime, Einengung der richterlichen Macht waren notwendige

[39] Teil I Tit. 23 § 52.

[40] vergl. v. Freydorf, Prozeßordnung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogtum Baden vom 18. III. 1864, §§ 247 bis 250.

[41] Klein a. a. O. S. 119.

Folgen. „Die Prozeßordnung ist als eine Kampfregel für die vor Gericht streitenden Parteien gedacht. Es bleibt allein der Geschicklichkeit der Parteien überlassen, wie sie ihren Kampf ausfechten, das Gericht hat in der Hauptsache nur darüber zu wachen, daß die Kampfregeln innegehalten werden" [42] So braucht es nicht wunder zu nehmen, daß vor Einführung der Vorschrift des § 138 Abs. 1 ZPO durch die Novelle vom 27. Okt. 1933 das Bestehen der Wahrheitspflicht als Rechtspflicht im deutschen Zivilprozeß bestritten war. Es zeigte sich, daß die Bejahung oder Verneinung der Wahrheitspflicht letzten Endes je nach der Einstellung des Einzelnen zu dem großen Widerstreit zwischen Individualismus und Gemeinschaftsinteresse beantwortet wurde [43].

1. Von den Wissenschaftlern, die das Bestehen einer Rechtspflicht zur Wahrheit verneinten, ist zunächst Adolf Wach zu nennen. Er sah in der Interessenlosigkeit des Staates am Prozeßgegenstand die Grundlage des Zivilprozesses [44]. Die rechtliche Wahrheitspflicht mache die Partei zum Wahrheitserforschungsmittel, was mit den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime unvereinbar sei [45]. Aber schon Klein [46] hat uns gezeigt, daß die Wahrheitspflicht in zahlreichen älteren Prozeßordnungen, die ebenfalls auf dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime aufgebaut waren, bestanden hat, die Wahrheitspflicht also nicht der Verhandlungsmaxime widerspricht. Ueberhaupt sei, wie Wach weiter feststellt, die Feststellung der Wahrheit nicht das Ziel des Zivilprozesses, sie sei zwar ein erwünschtes, aber nicht verbürgtes Resultat [47], eine Auffassung, die sich in dem Begriff der formellen Wahrheit auch theoretisch legitimieren zu können glaubte. Für Wach gibt es also dem Richter gegenüber keine Wahrheitspflicht, wie übrigens auch keine Erscheinens- noch Aussagepflicht, die Wahrheitspflicht als moralische Pflicht verstehe sich allerdings von selbst, eine R e c h t s pflicht zur wahr-

---

[42] Entwurf einer ZPO von 1931 S. 256.

[43] Wurzer in ZZP Bd. 48 S. 465; Lent in JW 1933, S. 2674; ähnlich Hegler in Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 139, S. 119.

[44] Wach in Grünh. Zeitschr. Bd. VI S. 548; ders. in „Grundfragen und Reform des Ziv.Proz." S. 31/36.

[45] So auch der jüdische Schriftsteller Goldschmidt in „Prozeß als Rechtslage" S. 127 ff.; nach Oertmann, Grundriß des ZP.Rechts § 70, ist die Verhandlungsmaxime aus dem Glauben entstanden, daß sich aus der freien prozessualen Selbstbetätigung der Parteien, aus der ihnen selbst anheimgegebenen Abwehr unbilliger oder schikanöser Zumutungen die Wahrheit am besten entwickeln kann, so weit die Parteien selbst dies wollen.

[46] a. a. O. S. 125.

[47] Vorträge über die RZPO S. 199.

heitsgemäßen Aussage aber könne es nicht geben [48]. „Wo ist diese Pflicht? Ich sehe sie nirgends, weder als lex perfecta, noch imperfecta, noch minus quam perfecta. Wo ist das Wahrheitsgebot oder Lügenverbot? Wo eine Rechtsfolge der Uebertretung? Das Gesetz knüpft an die bewußte Unwahrheit nicht einmal einen besonderen Kostennachteil. Die Wahrheitspflicht ist eine freie Erfindung ideologischer und phraseologischer Theorie." [49] Endlich sei es auch mit der Verteilung der Behauptungs- und Beweislast nicht vereinbar, daß der Beklagte verpflichtet sei, den an sich wahren Klagegrund zuzugestehen und sich selbst dadurch die Bürde des vielleicht nicht zu erbringenden Beweises für die Einwendungstatsachen aufzuerlegen. Infolge des Zweiparteienverhältnisses erwarte der Richter, daß jede Partei nur das ihr Günstige vortrage, er vertraue auf die Korrektur durch die Gegenpartei. [50]

Aehnliche Gedankengänge finden wir bei Richard Schmidt [51]. Er sieht die Grundlagen des Zivilprozesses in der individuellen Freiheit. Die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Prozeßerklärung widerspreche dem Bedürfnis der Freiheit des Individuums. Die Lüge sei vielleicht sittlich nicht erlaubt oder gar lobenswert, sie sei aber im Prozeß sittlich indifferent. Das Bestehen einer rechtlichen Wahrheitspflicht würde als unbedingt notwendig voraussetzen, daß der Gesetzgeber Strafen für ihre Verletzung geschaffen habe. Vorschriften ohne Sanktionen könnten nicht ein wirksames Mittel gegen die Prozeßlügen sein.

Nach Bockelmann [52] ist die Behauptung im Prozeß auf Grund der Verhandlungsmaxime nur Willenserklärung, keine Wissenserklärung, für die keine Wahrheitspflicht gelten könne. Aus den genannten Gründen lehnen deshalb die Gegner der Wahrheitspflicht diese Pflicht als Rechtspflicht im Zivilprozeß ab. Nach ihrer Meinung ist die Pflicht zur Wahrheit nur eine sittliche, deren Befolgung dem Gewissen des Einzelnen überlassen bleibe. „Selbstverständlich, daß der Versuch, einen ungerechtfertigten Anspruch im Prozeß mit lügenhaften Behauptungen durchzufüh-

---

[48] Wach in Arch. f. d. civ. Prax. Bd. 64, S. 203; für die liberalistische Auffassung ist diese Trennung zwischen Recht und Moral kennzeichnend.

[49] Wach, Grundfragen, S. 33, 35.

[50] Wach, Vorträge über die RZPO, 2. Aufl., S. 218.

[51] DJZ 1909, Sp. 39 ff. und 255/6.

[52] in JW 1914, S. 20.

ren oder einen gerechten Anspruch mit solchen Mitteln abzuwehren, moralisch verwerflich ist“ [53].

2. Den Anhängern dieser Meinung stehen auf der anderen Seite eine ganze Reihe Schriftsteller gegenüber, die die Wahrheitspflicht als Rechtspflicht bejahen. Der entschiedenste Vertreter der Wahrheitspflicht, Konrad Hellwig [54], hat sich insbesondere auf altgermanisches Rechtsgut als die erste und festeste Stütze seiner Anschauung berufen. Die Wahrheitspflicht ergebe sich aus dem Prozeßzweck, der auf die Ermittlung der Wahrheit gerichtet sei. Der Zivilprozeß sei eine staatliche Einrichtung, die zur Wahrung des Rechtes bestimmt ist, nicht aber eine Einrichtung, bei der es vom Zufall oder von der Geschicklichkeit und Skrupellosigkeit der Parteien abhängen soll, wer als Sieger hervorgeht. Die Wahrheitspflicht widerspreche auch weder der Verhandlungsmaxime noch den Grundsätzen der Beweislast. Die Verhandlungsmaxime verlange, daß der Richter nur auf Grund des von den Parteien beigebrachten Prozeßstoffes zu entscheiden, nur die von den Parteien vorgebrachten Behauptungen, soweit sie relevant sind, zu berücksichtigen habe, begründe aber kein Recht der Parteien, unwahre Behauptungen aufzustellen. Ebenso könnten die Grundsätze der Beweislast nicht die Berechtigung falschen Parteivorbringens erbringen. Die Verteilung der Beweislast habe nicht den Zweck, dem Nichtberechtigten zum Sieg zu verhelfen, sondern soll dem Berechtigten die Rechtsverfolgung gegenüber ungerechtfertigten Behauptungen sichern. So gehöre die Wahrheitspflicht zu den ungeschriebenen Grundgesetzen der Prozeßordnung, so daß ihre ausdrückliche Normierung dem Gesetzgeber überflüssig erschien.

Auch das Reichsgericht [55] vertrat die Ansicht, daß in der ZPO eine Wahrheitspflicht für die Parteien zwar nicht ausdrücklich aufgestellt ist, „doch in allem wird anzunehmen sein, daß die Mißbilligung der bewußten Unwahrheit, der Lüge, ebenso wie sie aus dem Prozeßzweck, der auf die Pflege des Rechts gerichtet

---

[53] Koffka, Gutachten in JW 1913, Zugabe; gegen die Wahrheitspflicht weiter: Grünhut in Rhein. Zeitschr. s. Ziv. u. Strafpr.Recht 1924, 127; Michel, Der strafbare Betrug im Ziv.Pr., 1898; Schneider, Treu und Glauben im Proz., 1900; Neumann in JW 1908 S. 641 ff.; Kleinrath in Sächs. Arch. f. Recht 3, 565; Philippsborn in Festschr. f. Liszt, 1911, S. 118 ff.; Rudolf Schulz, Rechtsgang Bd. 1, 1913, S. 369 ff., Schultzenstein in JW 1920, 873; Planck, Lehrb. I § 65; Goldschmidt, der Prozeß als Rechtslage, S. 125 ff.; Friedrichs in Jur. Rundschau 1952, 19; Heilbrunn in Judicium 4, 37 u. a. m.

[54] Lehrbuch des Deutschen ZP-Rechts Bd. II, S. 40; System des Deutschen ZP-Rechts, Bd. I, S. 465; Justizreform S. 35 ff.

[55] RGZ 95, S. 313.

ist, folgt, auch dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht, zumal dann, wenn mittels solchen wahrheitswidrigen Verhaltens dem Gläubiger die ihm rechtlich zustehende Befriedigung vorenthalten wird". Diese Sätze, geschrieben im Jahre 1919, zeigen uns bereits die allmähliche Abkehr von der individualistischen Idee.

Binding[56] hat das lügnerische Bestreiten der wahren Klagetatsachen als Rechtsverletzung bezeichnet und die Verletzung der Wahrheitspflicht mit besonderen Rechtsfolgen zum Nachteil des Lügners auszustatten empfohlen. Rudolf Fürst[57] hat das Bestehen der Wahrheitspflicht dem Gegner und dem Gericht gegenüber bejaht. Er lehnt aber Lügenstrafen ab mit der Begründung, für die gewissenhafte Partei bedeute eine solche bei ihrer Rechtsverfolgung nur ein Hemmnis, ohne daß sie auf den Lügner Einfluß habe.

Höchst aktuell sind auch die Darlegungen Wildhagens[58]; „In der rechtlichen Beurteilung des dem Streit zu Grunde liegenden Sachverhalts mag jeder der Streitenden zu seinen Gunsten die extravagantesten und gewagtesten Ansichten vertreten und durchzusetzen versuchen. Aber nimmermehr ist ein Recht der Streitenden anzuerkennen, durch Verschiebung und Verschleierung des der Wirklichkeit entsprechenden Sachverhalts die Entscheidung zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Wenn die Streitenden den Sachverhalt übereinstimmend darstellen, so hat nach den bei uns anerkannten Grundsätzen zufolge des Dispositionsrechts der Parteien das Gericht sich nicht darum zu kümmern, ob der unterbreitete Sachverhalt den wirklichen Vorgängen entspricht. Besteht Uebereinstimmung aber nicht, so kann der rechtlichen Beurteilung kein anderer als der wahre, also der Wirklichkeit entsprechende Sachverhalt zu Grunde gelegt werden".

Trotz aller Bemühungen ist es allerdings nicht gelungen, daß in dem Entwurf vom Jahre 1908 der Gedanke der prozessualen Wahrheitspflicht durch eine den § 178 Oesterr. ZPO entsprechende Bestimmung gesetzlich festgelegt wurde. Man ist wegen der Ungeklärtheit des Problems und den daraus entstandenen erheblichen Meinungsverschiedenheiten davon abgekommen, die Pflicht zur Wahrheit als Rechtspflicht aufzunehmen. Es bedurfte erst

---

[56] DJZ 1909 Spalte 161.

[57] JW 1913, S. 825.

[58] „Der bürgerliche Rechtsstreit" in den Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft Bd. I, Heft 2, S. 63; JW 1913, S. 79.

der Vernichtung des Liberalismus, bis es möglich wurde, die Wahrheitspflicht zu statuieren.[59]

## VI. Die Wahrheitspflicht in ausländischen Rechten.

Während der Kampf um die Wahrheitspflicht in Deutschland noch bis in die jüngste Zeit weitergeführt wurde, waren in zahlreichen ausländischen Staaten die Parteien schon immer verpflichtet, im Prozeß bei der Wahrheit zu bleiben.

Von den nordischen Staaten kennt das Dänische Prozeßgesetz vom 11. April 1916 eine Wahrheitspflicht der Parteien im Rahmen der Parteivernehmung. Es unterscheidet die Parteivernehmung im Sinne der freien Befragung der Parteien, um ihre Erklärungen von Unklarheiten zu befreien, also zur Feststellung der Parteibehauptungen, auf der einen, und die Vernehmung zur Aufklärung des Sachverhalts, also zur Ermittlung von Tatsachen, auf der anderen Seite[60]. Unwahre Erklärungen einer Partei wurden wie falsche unbeeidigte Zeugenaussagen bestraft. Auch im norwegischen Prozeßgesetz vom 13. August 1915 ist die Wahrheitspflicht mit der Parteivernehmung verbunden. Jede Partei hat eine vollständige und unzweideutige Darstellung der Sache nach ihrer Kenntnis zu geben und auf die vom Gericht an sie gestellten Fragen zu antworten. Werden die persönlichen Erklärungen in der Hauptverhandlung abgegeben, so müssen sie durch eine Versicherung auf Ehre und Gewissen bestätigt werden[61]. Unwahre Erklärungen werden strafrechtlich geahndet[62]. Nach dem Schwedisch-Finnischen Prozeßrecht sind die Parteien zwar nicht verpflichtet, eine positive Tätigkeit zur Verfolgung und Aufklärung der Sache zu entfalten, es soll ihnen nur Gelegenheit gegeben werden, im Prozeß ihre Belange wahrzunehmen[63]. Wenn aber eine Partei sich einläßt und Behauptungen aufstellt oder bestreitet, muß sie bei der Wahrheit bleiben, ohne daß sie jedoch

---

[59] Für die Wahrheitspflicht weiter: Görres „Ueber das Verschulden im Prozeß" in ZZP. Bd. 34, 1 ff.; Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Ziv.Proz. 1909; Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, S. 452; Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm 1877; Jhering, Der Kampf ums Recht, 1906, S. 70/80, 86, 89 ff.; Steinitz in JW 1914, 132 ff.; Wurzer in ZZP Bd. 48 S. 484 ff.; Bunge in DJZ 1932, 201; Baumbach, Kurz-Komm. zur ZPO. 1931, Grundzüge vor § 128.

[60] Wrede in Rhein. Zeitschr. 1923 S. 368.

[61] Wrede a. a. O. S. 374.

[62] Wrede a. a. O. S. 375.

[63] Wrede, Das Ziv.Proz.Recht Schwedens und Finnlands in „Das Zivilproz.Recht der Kulturstaaten" Bd. II, S. 128.

infolge dieser Wahrheitspflicht genötigt wäre, etwas zur Erlangung einer richtigen Entscheidung zu tun.

Interessant ist auch die Ungarische Zivilprozeßordnung von 1911, welche in § 222 Abs. 2 bestimmt: „Die Partei oder ihre Vertreter, wenn sie trotz ihres besseren Wissens eine auf die Sache bezügliche Tatsache behaupten, welche offenkundig unwahr ist, eine auf die Sache bezügliche Tatsache offenkundig unwahr bestreiten oder sich auf ein Beweismittel offenkundig unwahr berufen, verurteilt das Gericht in eine Geldbuße bis zu 600 Kronen".[64] Hier ist also die Wahrheitspflicht ausdrücklich sanktioniert.

Einen ähnlichen Prozeßgrundsatz enthalten teilweise die schweizerischen kantonalen Prozeßgesetze. Es wird sogar die Meinung vertreten[65], nach Art. 2 des schweiz. Zivilgesetzbuches, der die Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben aufstellt und die mißbräuchliche Benutzung eines Rechtes verbietet, sei die Wahrheitspflicht als gemeinschweizerisches Recht zu bezeichnen, die Bestimmung müsse nämlich gerade auch vor dem Richter maßgebend sein. Das Bundesgericht[66] hat jedoch den Standpunkt vertreten, daß Art. 2 auf das Prozeßrecht nicht anwendbar sei. Es müssen deshalb die einzelnen Kantonsgesetze herangezogen werden. Nach den Prozeßordnungen von Zürich (§ 172) und Luzern (§ 196) besteht für den Richter die Möglichkeit zur Befragung der Parteien im weitesten Umfange „zur Feststellung erheblicher tatsächlicher Verhältnisse"[67]. Die Ausübung dieses Fragerechts ist keine Parteivernehmung, sie dient der Aufklärung und der Feststellung des der Klage zu Grunde liegenden Sachverhältnisses. Durch sie wird eine Art Wahrheitspflicht geschaffen und zwar durch die Verbindung mit den in beiden Prozeßordnungen vorgesehenen Lügenstrafen. § 32 der Luzerner Prozeßordnung bedroht Trölsucht und Schikane mit Verweis, Geldbuße oder Gefängnis, eine ähnliche Bestimmung enthält § 90 der Züricher Prozeßordnung von 1930. Ferner verlangt die Prozeßordnung von Bern von 1918 in Art. 42: „Die Parteien und ihre Anwälte sollen sich des mutwilligen Prozessierens, der absichtlichen Verdrehung der Wahrheit, des mutwilligen Leugnens und unredlicher Prozeßverzögerungen enthalten". Auf Verletzung dieser Vorschrift besteht Geldstrafe oder Gefängnisstrafe bis zu

---

[64] Kann, „Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilproz." in DJZ 1913, 1010.

[65] Fritzsche, Wahrheit und Lüge im Ziv.Proz. 1921, S. 43/44.

[66] Bundesgerichtl. Entscheidungen 40 Bd. III Nr. 27.

[67] Häusler, Der Zivilprozeß der Schweiz, 1923, S. 99.

48 Stunden, die im Wiederholungsfalle verdoppelt werden können [68].

Auch das englische Verfahrensrecht kennt die Pflicht der Parteien zur Wahrheit im Prozeß [69], allerdings ist sie gesetzlich nicht ausdrücklich festgesetzt. Man bekämpft aber die Prozeßlüge mit verschiedenen Prozeßeinrichtungen. In den vorbereitenden Schriftsätzen müssen die Streitfrage und die Einzelheiten dazu genau angegeben sein. Eine spätere Aenderung kann nur noch mit Genehmigung des Gerichts, die aber nur bei Gutgläubigkeit der Parteien erteilt wird [70], und Uebernahme der Kosten erfolgen. So erhält der Richter die Möglichkeit, den unwahren Parteivertrag aufs äußerste einzuschränken. Dieses Prinzip in Verbindung mit dem Grundsatz, daß jede Partei nur das behaupten darf, was sie bereit ist, in der Hauptverhandlung zu beweisen, bewirkt, daß die Partei sich bei der Klagebegründung wahrheitsgemäßer Darstellung befleißigt.

Eine ausdrückliche Wahrheitspflicht kennt die österr. ZPO von 1895. Es ist dies nicht verwunderlich, wenn man den Einfluß Franz Klein's [71] bei der Abfassung der österr. ZPO berücksichtigt. „Die Rechtsordnung heischt Wahrheit in allen von ihr ergriffenen Rechtsbeziehungen" [72]. Die österr. ZPO von 1895 erhielt in § 178 eine Bestimmung, nach welcher die Parteien alle zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen Umstände der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt anzugeben haben [73]. Hier besteht nun in der Literatur Streit darüber, ob die Wahrheitspflicht eine wirkliche Rechtspflicht ist, oder ob es sich nicht etwa nur um eine ethische Pflicht handelt. Es wird vielfach behauptet, § 178 österr. ZPO wolle keine Rechtspflicht für die Parteien aufstellen, weil an die Verletzung der Wahrheitspflicht keine Rechtsnachteile geknüpft seien und deshalb ihre Erfüllung auch nicht erzwingbar sei. Es handle sich lediglich um eine ethische Pflicht [74]. Diese Ansicht geht von der Anschauung aus, daß die Erzwingbarkeit zum Wesen eines Rechtes gehöre, daß also

---

[68] Fritzsche, Wahrheit und Lüge im Ziv.Proz., vor Anm. 25. Lügenstrafen finden sich ferner noch in einigen kantonalen Prozeßordnungen: Solothurner Proz.Ordnung von 1891, Genfer Proz.Ord. von 1819, Art. 734 Nr. I bis III, 753.

[69] Vergl. Erdsieck in DJZ 1934, 272 ff.

[70] Vergl. Gerland, Engl. Gerichtsverf. S. 962.

[71] Durch seine im Jahre 1891 herausgegebene Schrift Pro futuro. Betrachtungen über Probleme der Ziv.Proz.Reform in Oesterreich, 1891.

[72] Klein, Schuldhafte Parteihandlung S. 127.

[73] „Der österr. Ziv.Proz." von Franz Klein mit Ergänzung von Friedr. Engel, Mannheim 1927, S. 319.

[74] v. Fürstl. Lehrbuch S. 271, Trutter Lehrb. S. 61, 152; Maelzer, S. 49 Anm. 2; Schultze, ZZP Bd. 19, 330.

dort, wo einer Norm die Erzwingbarkeit fehlt, man nur von einem Wunsch des Gesetzgebers, nicht aber von einem Rechtsgebot sprechen könne. Es ist nun zwar richtig, daß die Verletzung der Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Sachdarstellung, von einem besonderen Fall abgesehen, unter keine besonderen Sanktionen gestellt ist. Allein es ist bereits von großer Wichtigkeit, daß die Verpflichtung überhaupt gesetzmäßig normiert ist, um die unwahre Aussage nicht als ein zweckmäßiges Prozeßmittel erscheinen zu lassen. Auch hier ist festzustellen [75], die Tatsache, daß ein Gebot ausdrücklich sanktioniert ist, bedeutet nichts für den Charakter einer Vorschrift, sie verstärkt höchstens die Gewähr ihrer Beachtung und Erfüllung. So weist dann auch Sperl mit Recht darauf hin, daß jedes Rechtssystem Rechtspflichten kennt, die nicht durch Sanktionen geschützt sind, die aus der „Zugehörigkeit zur öffentlichen Rechtsgenossenschaft" entspringen und gleichsam „Naturobligationen des öffentlichen Zusammenlebens" darstellen [76]. Sperl bestimmt damit die Wahrheitspflicht zwar nicht als eine speziell prozessuale Pflicht, sondern als eine allgemeine Rechtspflicht. Darüber hinaus ist aber § 178 der österr. ZPO durchaus nicht völlig sanktionslos geblieben. Zunächst kann nach § 408 österr. ZPO auf Antrag der obsiegenden Partei die unterliegende Partei zu einem Entschädigungsbetrag verurteilt werden, wenn sie, wie es im Gesetz heißt, „offenbar mutwillig" Prozeß geführt hat. Es muß hier allerdings die ganze Prozeßführung eine mutwillige sein [77], die Partei muß den Prozeß im Bewußtsein ihres Unrechts geführt haben; nicht genügt es [78], wenn die Partei nur einzelne unwahre Tatsachen angeführt hat. Als einzelne Tatsache ist jedoch ausdrücklich das mutwillige Bestreiten der Echtheit einer Urkunde nach § 313 mit einer Mutwillensstrafe bedroht. Ferner besteht eine indirekte Sanktion für die Wahrheitspflicht in der Befugnis des Gerichts, durch die Mittel der Prozeßleitung die Parteien zur Richtigkeit und Vollständigkeit ihres Vorbringens anzuhalten. § 182 österr. ZPO bestimmt nämlich: „Der Vorsitzende hat bei der mündlichen Verhandlung durch Fragestellung oder in anderer Weise darauf hinzuwirken, daß die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Angaben gemacht oder ungenügende Angaben über die zur Begründung oder Bekämpfung des Anspruchs geltend gemachten Umstände

---

[75] Vergl. oben S. 1—4.

[76] Sperl, Lehrbuch, S. 375; auch Pollack, Lehrb. I S. 480 bezeichnet die Wahrheitspflicht als Rechtspflicht; ebenso Neumann, Komm. § 187 Anm. 1; Klein, Die schuldhafte Parteihandlung S. 130/132 bezeichnet die Wahrheitspflicht als allgemeine Prozeßpflicht.

[77] Vergl. Neumann, Komm., I. Bd., § 408, S. 1159.

[78] Neumann a. a. O.

vervollständigt, die Beweismittel für diese Angaben bezeichnet oder die angebotenen Beweise ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, die zur wahrheitsgemäßen Feststellung des Tatbestandes der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche notwendig erscheinen". [79] Auch hat die Partei bei der in § 272 österr. ZPO bestimmten freien richterlichen Beweiswürdigung zu befürchten, daß durch die Entdeckung ihrer einmal vorgebrachten Lüge in einer einzelnen Tatsache ihre Glaubwürdigkeit auch in anderen Punkten, die sie vielleicht ganz richtig und der Wahrheit gemäß dargelegt hat, angezweifelt wird, eben weil sie nicht nur eine moralische Pflicht, sondern die gesetzliche Wahrheitspflicht mißachtet hat.

## VII. Ergebnis.

Kehren wir wieder nach Deutschland zurück. Die bisherige Darstellung hat gezeigt, daß bis zur Novelle vom Oktober 1933 große Ungewißheit herrschte, in welchem Sinne man die Frage nach dem Vorhandensein der Wahrheitspflicht beantworten solle. Es wurde schon erwähnt [80], daß das Verhältnis eines Gesetzes zur Wahrheitspflicht sich nach der jeweils herrschenden Weltanschauung bestimmt. Die ZPO von 1877 wurde aber getragen von der liberalistischen, individualistischen Auffassung des laisser faire, laissez aller. Der Zivilprozeß galt als eine Privatangelegenheit der Parteien, denen es überlassen blieb, ihrem jeweiligen Interesse gemäß den Gang des Verfahrens zu gestalten. Daraus ergab sich, daß „der Rechtsstreit ein Jonglieren mit Behauptungen und Einwendungen, ein taktisches Manövrieren und ein Betätigungsfeld für juristische Kunstkniffe war, kurz eine Angelegenheit, die dem Rechtssuchenden unverständlich bleiben und wie eine fremde Welt vorkommen mußte" [81]. Der liberalistische Zeitgeist überließ es dem Prozeßgegner, darauf zu achten, daß keine Unwahrheiten in den Verhandlungsstoff aufgenommen wurden. Unter diesem Blickpunkt ist es also nur folgerichtig, wenn man das Vorhandensein einer Rechtspflicht zur Wahrheit verneinte [82]. Es bedurfte erst machtpolitisch der Ueberwindung des Liberalismus durch den Nationalsozialismus, um endgültig den Weg freizumachen zu einer neuen Grundlegung des Zivilprozesses. Erst jetzt muß jeder Rechtsschutzsuchende sein Verhalten vor Gericht so einrichten, daß es nicht den Interessen der

[79] Vergl. Materialien zu den neuen österr. Zivilprozeßgesetzen, herausgegeben vom K.K. Justizministerium, Wien 1897, Bd. I, S. 260.
[80] Vergl. S. 17.
[81] Schlegelberger, „Abkehr vom Induvidualismus", DJ 1934, S. 142.
[82] Entwurf einer ZPO, 1931, S. 286.

Rechtsgemeinschaft zuwiderläuft[83]. Es ist ein Grundprinzip des Nationalsozialismus, daß die privaten Interessen hinter denen der Allgemeinheit zurückzustehen haben, wenn der Satz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" wie alle Lebensgebiete, so auch das Leben des Rechts durchdringen soll. Dieser neue Geist findet seinen Niederschlag im besonderen Maße in dem Vorspruch zur Novelle vom 23. Okt. 1933: „Keiner Partei kann es gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheiten irrezuführen oder seine Arbeitskraft durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen. Dem Rechtsschutz, auf den jeder Anrecht hat, entspricht die Pflicht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechtes zu erleichtern". Diese verpflichtenden Sätze wollen dazu beitragen, eine volkstümliche Rechtspflege, also ein Verfahren zu ermöglichen, das dem Volke verständlich ist und das ihm seinen ebenso sicheren wie schleunigst wirkenden Rechtsschutz verbürgt.

§ 3.

## Die Wahrheitspflicht in der geltenden Rechtsordnung.

### I. Das Wesen der Wahrheitspflicht.

1. Die Präambel, die der Gesetzgeber der Novelle vom 23. Oktober 1933 vorangestellt hat, ist für die Auslegung, für die Tragweite und die richtige Erkenntnis von wesentlicher Bedeutung. Nach den Eingangsworten des Gesetzes müssen die Parteien sich bewußt sein, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dient. Es kann deshalb keiner Partei gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheiten irre zu führen oder seine Arbeitskraft durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen. Vielmehr entspricht dem Rechtsschutz, auf den jeder Anrecht hat, die Pflicht, „durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Gericht die Findung des Rechts zu erleichtern". Bei der heutigen starken Bindung zwischen Volk und Recht kann eine Rechtsprechung nur dann fruchtbringend sein, wenn sie das Vertrauen des Volkes genießt. Dieses Vertrauen ist aber beim Volke nicht mehr vorhanden, wenn es erleben müßte, daß die Parteien nicht nur sich gegenseitig, sondern auch dem Richter Unwahrheiten vorführen können. Es widerspricht immer dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes, wenn vor Gericht als dem Prüfstein für Wahrheit und Unwahrheit bewußt unwahres Vor-

[83] Vergl. Rietzsch, Deutsches Strafrecht 34, 12.

bringen der Parteien zum Beweise von Rechten dienen soll. Es muß deshalb gerade schon im Interesse des Rechtsempfindens unseres Volkes und auch im Interesse der Stärkung des Vertrauens des Volkes zum Richter und Gericht gefordert werden, daß die Tatsachen, die die Parteien dem Richter vortragen, wahr zu sein haben. Insoweit besteht also die Wahrheitspflicht dem Gericht gegenüber. Die Forderung des Gemeinnützigen, wie sie in den Worten des Vorspruchs zur Novelle ausgesprochen ist und wie sie dann insbesondere durch das Gebot zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Erklärung zum Ausdruck gebracht ist, dient also den Belangen des Richters und auch des Staates, der die Entscheidung des Richters mit Rechtskraft und Vollstreckbarkeit ausstattet und insofern seine Autorität und seine Machtmittel einsetzt. Damit wird der Streit um einen zwar privatrechtlichen Anspruch in den Bereich des öffentlichen Rechtes gerückt. Schon Klein[84] hat die Ansicht vertreten, und sie ist voll und ganz zu billigen, daß es der Allgemeinheit zwar gleichgültig sein könne, ob A oder B im Eigentumsrechtstreit über die Sache X obsiege. Sie habe aber das größte Interesse daran, daß die Gerichte nur demjenigen Recht geben, dessen Anspruch auch wirklich gerechtfertigt ist. „Die Interesselosigkeit des Staates endigt bei der privatrechtlichen Rechtsverletzung mit der Anrufung des Gerichts".

Das ist aber nur die eine Seite der den Parteien aufgegebenen Pflicht zur Wahrheit. Daneben ist sie geschaffen, um die Volksgenossen, die den staatlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen, vor unehrlichen Machenschaften ihrer Prozeßgegner in einem anhängigen Rechtsstreit zu schützen. Insoweit ist Gläubiger der Wahrheitspflicht die einzelne Prozeßpartei. Die Norm des § 138 Abs. 1 ist damit eine Vorschrift, die zur Vertiefung des das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben dient und mit §§ 157, 242 BGB zu vergleichen ist[85]. Die Eigenschaft eines solchen allgemeinen Rechtssatzes muß ihr schon aus Gründen ihres allgemeinen, auf die Sätze der Präambel hindeutenden Wortlauts gegeben werden. Darüber hinaus ergibt

---

[84] Die schuldhafte Parteihandlung S. 128.

[85] Vergl. Baumbach, ZPO § 138 I A; Benkendorff in JW 1933, 2870; vergl. auch schon Trutter, bona fides im ZP. S. 9 ff.; die gerichtliche Verfolgung eines Anspruchs ist nur *eine* Form der Anspruchsverwirklichung, die notwendigerweise, wie jede Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger unter dem Grundsatz von Treu und Glauben steht. Der Billigkeitsgrundsatz „soll verhüten, daß der Schein des Rechts zum Vorwand sachlichen Unrechts mißbraucht werde" (Wurzer in ZZP Bd. 48 S. 484); deshalb ist auch die Ansicht von Görres, ZZP Bd. 54 S. 6/7, die Rechtssätze des zivilrechtlichen Verkehrs und des gerichtlichen Verfahrens seien zwei „völlig disparate Rechtsinstitute", nicht zu billigen.

sich diese Eigenschaft auch aus einem Vergleich mit den erwähnten Gesetzesvorschriften ähnlichen Charakters. Gleich diesen dient sie zum Ausgleich der durch die Ausnützung anderer Normen entstehenden Unbilligkeiten, oder besser, sie soll das Entstehen solcher ungerechten Ergebnisse verhindern. So soll die Vorschrift hinwiederum dem Richter die Möglichkeit geben, dem Grundsatz von Ehrlichkeit und Wahrheit, von Treu und Glauben, in allen Prozeßhandlungen zum Sieg zu verhelfen und somit eine Entscheidung gewährleisten, die den wahren Lebensverhältnissen entspricht und die Partei in ihren materiellen Belangen zu schützen imstande ist.

Nach Titze[86] ist die Wahrheitspflicht Ausfluß einer einheitlichen Rechtsnorm, welche besagt, daß, wenn jemand einen anderen auffordert, mit ihm in eine rechtliche Sonderbeziehung zu treten, und der andere dieser Aufforderung nachkommt, beide Teile in Ansehung dieser Beziehung zur Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet sind. Solche Sonderbeziehungen werden aber auch da ins Leben gerufen, wo jemand einen anderen in einen Zivilprozeß verwickelt. Es handle sich bei der Norm des § 138 Abs. 1 nicht um eine prozeßrechtliche Sondernorm, sondern um die Anwendung eines allgemeinen Rechtssatzes auf eine einzelne Rechtseinrichtung. Diese Umschreibung der Wahrheitspflicht ist m. E. jedoch zu ausschließlich privatrechtlich und deshalb zu eng.

Titze[87] vertritt nun weiter die von seinem Standpunkt allerdings konsequente Ansicht, die Pflicht gegenüber dem Prozeßgegner sei die primäre Pflicht, woraus sich überhaupt erst die Pflicht dem Gericht gegenüber ergebe. Dazu ist jedoch zu sagen: Der Prozeß kann heute nicht mehr nur als Einrichtung zum Schutze der Privatinteressen angesehen werden. Ganz allgemein ist wesentliches Erfordernis für das Wohlergehen der Volksgenossenschaft die Befriedung und die Förderung des Gemeinschaftswohls. Die Befriedung wird aber aufrecht erhalten durch die in der Gemeinschaft herrschenden Anschauungen und durch die aus diesen Anschauungen entspringende Rechtsordnung. So hat auch die Volksgenossenschaft das stärkste Interesse daran, daß der Prozeß als das Verfahren zur Durchsetzung des Rechts so geführt und ausgestaltet wird, daß er dem Bedürfnis der Gemeinschaft entspricht. Der Prozeß ist also grundsätzlich nicht nur eine Privatangelegenheit zweier Volksgenossen, sondern in erster Linie eine Einrichtung der Volksgenossenschaft zur Aufrecht-

---

[86] Vergl. a. a. O. S. 169/170.
[87] a. a. O. S. 171.

erhaltung der Lebens- und der darin eingeschlossenen Rechtsordnung. Der Zweck des Prozesses ist deshalb, über Privatrechtsbeziehungen nicht in erster Linie im Interesse der einzelnen unmittelbar Beteiligten, sondern vor allem im Interesse des Friedens der Rechtsgemeinschaft zu entscheiden. Die den einzelnen Rechtsgenossen interessierende Durchsetzung seines Privatrechts ist dabei lediglich ein Mittel zur Erfüllung des Hauptzwecks[88]. Dies rechtfertigt den Schluß, daß das Gesetz die Lüge im Prozeß in erster Linie wegen der Bedeutung, der Würde und des Ansehens der Gerichte als Gestalter und Vollstrecker des Willens der Rechtsgemeinschaft verboten hat.

Neben diesem Interesse des Staates an der neuen Vorschrift wurde aber vom Gesetzgeber auch bezweckt, den Prozeßparteien selbst aus § 138 Abs. 1 ZPO Schutz gegen bewußt unwahres Vorbringen zu gewährleisten. Der Richter soll im Verein mit der anständigen und ehrlichen Partei eine unrichtige und durch bewußte Unwahrheiten erstrebte Entscheidung zu verhindern suchen. Deshalb gilt die Wahrheitspflicht auch gerade gegenüber dem ehrlichen Prozeßgegner. Denn, wenn er seiner Pflicht zur redlichen Prozeßführung nachkommt, hat er auch ein Anrecht auf Schutz aus den Prozeßnormen. Damit wird allerdings die (jeweils gegnerische) Partei nicht zu einem selbständigen Träger des Anspruchs auf Beachtung der Wahrheitspflicht. Die Partei hat vielmehr nur Anteil an der dem Gericht gegenüber bestehenden Pflicht, die ihre prozeßrechtliche Bedeutung behält.

Dieser Ansicht widerspricht auch nicht eine neue Entscheidung des Reichsgerichts[89], in welcher dieses die Verletzung der Wahrheitspflicht im Rechtsstreit als Grund für die Anfechtung eines Prozeßvergleichs mit Recht abgelehnt hat, weil nämlich der Vergleich im Gegensatz zum Urteil, das einen autoritativen Akt der Staatsbehörde darstellt, die Natur eines bloßen Privatvertrages hat. Zur Anfechtung eines solchen Vertrages kommen aber mangels unmittelbarer Mitwirkung des Gerichts nur Willensmängel in der Person des Vergleichschließenden in Betracht. Sind solche Willensmängel bei dem Prozeßgegner nicht vorhanden, wie in dem zur Entscheidung gestandenen Fall, dann kann der Vergleich, weil er eben ein Privatvertrag ist, auch nicht an-

[88] Ähnlich Bernhardt in DJZ 1936, 1404: „Der staatliche Schutz wird dem gestörten Einzelrecht nicht um seiner selbst willen zuteil, sondern wegen des darin liegenden Bruchs der Gemeinschaftsordnung"; ebenso derselbe in D. Gemein- u. Wirtsch.R. 1936, 422 und Lent in Ak. Zeitschr. 1936, 20: Ein unrichtiges Urteil ist nicht nur ein individuelles Unglück, sondern ein Schaden für die Gemeinschaft, weil eine der höchsten Aufgaben derselben, der Rechtsschutz, unerfüllt bleibt. Ähnl. auch Fischer in DJZ 1936, 471.

[89] RGZ 153, 65 ff. = JW 1937, 544 mit Anm. von Jonas.

gefochten werden, insbesondere kann die Verletzung der Wahrheitspflicht für sich allein die Anfechtung eines Privatvertrages nicht begründen. Das Reichsgericht spricht also hier nur aus, daß die Voraussetzungen der Anfechtung eines Privatvertrages durch die beiden im BGB geregelten Rechtsinstitute Irrtum und arglistige Täuschung abschließend geregelt sind und die Verletzung der Wahrheitspflicht als neuer selbständiger Anfechtungsgrund nicht anerkannt werden kann. Die Frage, ob die Wahrheitspflicht auch gegenüber dem Prozeßgegner besteht, ist in diesem Erkenntnis nicht erörtert [90].

2. Was verlangt nun die Wahrheitspflicht von der Prozeßpartei? Die Wahrheit im eigentlichen Sinn, also die volle Uebereinstimmung des durch die einzelne Parteibehauptung aufgestellten gedanklichen Tatsachenbildes mit den wirklich vorgefallenen Ereignissen kann kein Rechtsgebot befehlen. Keine Rechtsordnung kann die objektive Wahrheit gebieten. Jede Rechtsordnung kann immer nur die subjektive Wahrheit vorschreiben. Das Wahrheitsgebot kann sich also lediglich dahin auswirken, daß der tatsächlich gewesene Vorgang im Rechtsstreit in der Weise als Behauptung aufgeführt wird, wie er auf Grund der Sinneswahrnehmung bei dem Behauptenden in die Vorstellung übergegangen ist. Die Prozeßparteien können nur immer ihren subjektiven Eindruck über irgend ein Ereignis weitergeben und die jeweiligen Ereignisse so in den Prozeß einführen, wie sie sich nach ihrer Betrachtung darstellen und wie sie in ihrer Erinnerung haften geblieben sind. Die Pflicht zur Wahrheit ist daher

---

[90] Uebrigens ist auch die Besprechung, die Jonas zu dieser Entscheidung in JW 1937, 544 unter I gibt, irreführend. Jonas behauptet, die Entscheidung folgere aus der Natur des Vergleichs als Privatvertrag zutreffend, daß eine Restitution nur dann in Frage kommt, wenn bei dem Prozeßgegner als dem Vergleichspartner ein Irrtum erregt ist, nicht aber etwa auch schon dann, wenn nur das Gericht durch die Täuschung dahin beeinflußt ist, daß es dem Prozeßgegner mit Erfolg zum Vergleich zugeredet hat. Dies kann man aber aus der Entscheidung nicht entnehmen. Das Reichsgericht hat vielmehr nur geprüft, ob eine Anfechtung des Vergleichs zulässig ist. Diese Frage, aber auch nur diese, wurde verneint. Die Frage der allgemeinen Restitution hat zwar das RG an anderer Stelle auch geprüft, hier allerdings nicht unter der Voraussetzung der Verletzung der Wahrheitspflicht allein, die ja als Restitutionsgrund nicht genügt hätte, sondern unter der Voraussetzung des Prozeßbetruges.

Auf die Frage, ob bei dem der Entscheidung des RG zu Grunde liegenden Fall der Vergleich auf dem Wege über eine Schadensersatzklage nach § 823 Abs. 2 BGB ausgeräumt werden kann, soll unten eingegangen werden.

in Wirklichkeit eine solche zur subjektiven Wahrhaftigkeit[91]. Inhalt der Pflicht zur wahrheitsgemäßen Erklärung kann also nur das Gebot sein, daß alle Tatsachenerklärungen nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben sind.

### II. Gegenstand und Umfang der Wahrheitspflicht.

1. Nach § 138 Abs. 1 ZPO bezieht sich die Wahrheitspflicht auf die Erklärungen über tatsächliche Umstände. Diesem Begriff der Erklärungen über tatsächliche Umstände des § 138 Abs. 1 liegt derselbe Tatsachenbegriff zu Grunde, wie dem der behaupteten Tatsachen des § 138 Abs. 2. Auch dieser Begriff der Tatsache kann nur subjektiv gemeint sein[92], denn die objektive Tatsache in den Prozeß einzuführen, ist logisch unmöglich. Was Gegenstand des Prozesses sein kann, ist nur die von der Partei zu gebende Vorstellung von der Tatsache, m. a. W. ein Tatsachenurteil. Solche Tatsachenurteile sind nun die Vorstellungen von den „konkreten nach Zeit und Raum bestimmten vergangenen oder gegenwärtigen[93] Geschehnissen und Zuständen, die entweder der Außenwelt oder dem menschlichen Seelenleben (sogen. innere Tatsachen)" angehören[94]. Als innere Tatsache mag z. B. der Vorsatz oder die Ueberlegung oder der Irrtum anzusprechen sein[95]. Sie alle gehören zum Kreis der Tatsachenurteile. Von diesen sind jedoch streng zu scheiden die Werturteile. Die Letzteren haben nicht den Zweck, von der subsumierten Tatsache als solcher zu berichten, sondern sprechen selbst die Subsumtion einer Tatsache aus, m. a. W. die Werturteile stellen Schlußfolgerungen aus den Tatsachenurteilen dar. Solche Schlußfolgerungen zu ziehen, sind aber die Parteien überhaupt nicht verpflichtet, dies ist vielmehr Aufgabe des Richters[96]. Damit löst sich unmittelbar die von Droege[97] aufgeworfene Frage: Wie verhält sich der Anwalt, für den die Wahrheitspflicht als Parteivertreter auch gilt, der seine Sache nur unter Berufung auf eine dem gesunden Volksempfinden und damit den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung widersprechende Gesetzesbestimmung

[91] vergl. Volkmar in JW 1935, 2427; Pfundtner-Neubert, Das neue Reichsrecht § 138 I 1; Stein-J. § 138 Abs. 1; Hildebrandt a. a. O. S. 10; Titze a. a. O. S. 179; Wetzel, Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, S. 7.

[92] Stein-Jonas § 282 II 1.

[93] Berechnungen zukünftiger oder möglicher Tatsachen fallen nicht darunter.

[94] Vergl. Stein-Jonas § 282 II 1.

[95] Oder auch z. B. das Bereitsein zu einem Wiederzusammengehen des Ehescheidungsbeklagten mit der Klägerin, vergl. RG in JW 1936, 1907 a. E.

[96] Vergl. Welzel a. a. O. S. 9, Stein-Jonas § 282 II 1.

[97] Vergl. JW 1937, S. 213.

gewinnen kann und entsprechende Ausführungen macht? Es kann sich hier nur um Rechtsausführungen handeln, diese werden aber von der Bestimmung des § 138 Abs. 1 ZPO nicht umfaßt[98]. Auch kann eine Schlußfolgerung nur richtig oder unrichtig sein. Mit dem Begriff der Wahrheit kann sie nicht erfaßt oder bezeichnet werden. Dies gilt nun insbesondere für die juristischen Werturteile, die Rechtsbegriffe und Rechtsausführungen, es sei denn, daß es sich um allgemein bekannte Rechtsbegriffe handelt, also um solche, deren Bezeichnung sich mit dem sprachlichen Ausdruck für den tatsächlichen Vorgang deckt, wie z. B. Kauf, Miete, Schenkung u. a. m.[99]. Der Kläger, der den Kaufpreis einklagt, behauptet z. B., er habe den Gegenstand an den Beklagten verkauft und übereignet. Hier sind die Rechtsbegriffe Kauf und Uebereignung als Tatsachenurteile anzusehen, denn sie werden erklärungsweise dazu verwandt, den Tatbestand darzulegen. Auf alle diese Tatsachenurteile bezieht sich die Wahrhaftigkeitspflicht der Parteien.

2. Der Umfang der Wahrheitspflicht ergibt sich nun aus ihrer Eigenschaft als Wahrhaftigkeitspflicht. Darnach darf die Partei zunächst behaupten, was sie als wahr kennt oder als wahr in ihr Tatsachenurteil aufgenommen hat. Dieses Dürfen bedeutet aber kein Müssen in dem Sinne, daß andere Behauptungen generell verboten wären. Die Wahrheitspflicht verlangt von den Parteien nicht etwa das Aufstellen n u r als wahr erkannter Tatsachen[100]. Genauer läßt sich der Umfang der Wahrheitsnorm negativ ausdrücken. Das Recht auf Wahrheit kann nämlich in dreifacher Weise verletzt werden. Erstens durch den aktiven Vortrag von unwahren Behauptungen, zweitens durch das Bestreiten gegnerischer Behauptungen, deren Wahrheit die Partei kennt[101]; in Verbindung mit der Vollständigkeitspflicht liegt drit-

---

[98] Vergl. für den Rechtsbegriff „Geschäftsfähigkeit": Beschluß des LAG Krefeld v. 25. Nov. 36 in Arb.Rechtssammlung Bd. 29, LAG S. 4; eine Prozeßpartei kann nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn sie Schlußfolgerungen (das Vorliegen einer Geschäftsunfähigkeit) aus wirklich gegebenen Tatsachen (Arterienverkalkung) zieht, die vielleicht einer Nachprüfung nicht standhalten.

[99] Vergl. Stein-J. § 282 II; Titze a. a. O. S. 178; ähnlich Burkhart, „Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft und die Wahrheitspflicht der Beteiligten" in Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bay. 1934, 265: tatsächliche Umstände und behauptete Tatsachen i. S. des § 138 Abs. 1 ZPO sind solche, die Gegenstand einer Beweiserhebung sein können; vergl. auch RG in JW 1928, 1745: „Jeder äußere und innere Vorgang, der objektiv nachprüfbar ist".

[100] Mit Recht sagt Bernhardt in DJZ 1936, 1404, die Durchführung vieler Prozesse wäre sonst unmöglich.

[101] Vergl. Lent in JW 1933, 2674; Welzel a. a. O. S. 7.

tens eine Verletzung der Wahrheitsnorm im Verschweigen wahrer Tatsachen.

Die Partei darf also zunächst nicht behaupten, was sie als unwahr kennt [102]. Hier ist aber § 138 Abs. 1 als Norm des Grundsatzes von Treu und Glauben dahin erweiternd auszulegen, daß der Partei außer den Behauptungen, deren Unwahrheit sie positiv kennt, auch die Behauptungen verboten sind, die sie aus der Luft greift und für die sie keinerlei Anhaltspunkte besitzt, selbst wenn die Partei auch deren Unwahrheit nicht positiv kennen sollte [103]. Eben weil die Norm als ein allgemeiner Rechtssatz des Prinzips von Treu und Glauben charakterisiert wurde, ist sie auch nicht wörtlich, sondern unter Beachtung ihres Wesens auszulegen [104]. Andererseits begnügen sich die Parteien in vielen Fällen nicht damit, allein das, was sie sicher wissen, vorzutragen, sie tragen vielmehr im Interesse ihres Prozeßzieles oft Tatsachen vor, die sie nur für wahrscheinlich halten und vermuten. Hier fragt sich, ob diese Vermutungen in Form von Behauptungen aufgestellt werden dürfen. Man wird diese Frage grundsätzlich bejahen können, denn die Norm des § 138 Abs. 1 will nur die bewußte Unwahrhaftigkeit treffen und nicht etwa die Handlungsfreiheit der Parteien im Prozeß einschränken. In derartigen Fällen verstieße es aber doch gegen die Redlichkeit, wenn die Parteien solche Tatsachen als unzweifelhaft behaupten würden sie müssen vielmehr bei Behauptungen solcher Tatsachen, von deren Vorhandensein sie nicht voll überzeugt sind, ihrem Zweifel durch einen entsprechenden Zusatz Ausdruck verleihen [105].

Dies muß erst recht gelten, wenn die Parteien solche Tatsachen behaupten, von denen sie positiv nur wissen, daß ihre Nichtexistenz unwahrscheinlich ist. Darf überhaupt das Wissen von der Unwahrscheinlichkeit der Nichtexistenz einer Tatsache in der Form einer Behauptung dieser Tatsache ausgedrückt werden? Diese Frage muß dann verneint werden, wenn die Behauptung aus der Luft gegriffen ist, denn dann liegt überhaupt kein Wissen mehr vor. Hat die Partei aber irgendwelche Anhaltspunkte für das Nichtvorhandensein der Nichtexistenz der Tatsache, ist ihr z. B. in einer Kette von genau gleichen Tatsachen

---

[102] Vergl. Hildebrandt a. a. O. S. 10; Baumbach § 138 1 A.

[103] Vergl. Volkmar in JW 1933, 2429; Stand in Preuß. Justiz. 93. Jahrg. Nr. 46, 602; Welzel a. a. O. S. 8; Bernhardt in DJZ 1936, 1404.

[104] Vergl. Baumbach § 138 Anm. 1.

[105] Vergl. Koffka, E., in ZStW 1934, S. 54 und 63; Pagenstecher in Ak. Zeitschr. 1935, 973 ist bezüglich des Rechtsanwalts aus rein prozeßökonomischen Gründen anderer Ansicht, die Schriftsätze eines gewissenhaften Anwalts würden nämlich sonst ins Unermeßliche wachsen; dieser Grund kann aber m. E. nicht durchschlagend sein.

das Vorhandensein aller ausgenommen der umstrittenen Tatsache bekannt und lassen die Umstände zunächst nur den Schluß zu, daß das Fehlen der umstrittenen Tatsache unwahrscheinlich ist, ohne gleichzeitig Anhaltspunkte für ihr Vorhandensein zu geben, dann ist der Partei aus den oben angestellten Erwägungen die Behauptung der Tatsache zuzubilligen, denn sie entnimmt ja den Umständen, daß das Fehlen der umstrittenen Tatsache unwahrscheinlich ist, sie behauptet also gerade keine bewußte Unwahrheit. Ihr Wissen um die Wahrheit ist zwar nicht positiv, aber auch nicht neutral, sondern, gestützt auf Anhaltspunkte, negativ [106].

Die Partei darf zweitens Tatsachen nicht bestreiten, deren Wahrheit sie kennt. Zutreffend führt Welzel [107] aus, das Verbot gelte nur dann, wenn die Partei von der Richtigkeit der gegnerischen Behauptung positiv Kenntnis habe. Hält sie die Behauptung des Gegners nur für wahrscheinlich oder gar nur für möglich, so muß es der Partei erlaubt bleiben, sie zu bestreiten. Allerdings zeigt sich gerade für die Fälle des Zweifels insofern eine Verschiedenheit von dem Umfang der Wahrheitspflicht bei Behauptungen als bei dem Bestreiten eine Erklärung mit Nichtwissen nur zulässig ist, soweit sie sich weder auf eigene Handlungen der Partei, noch auf einen Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung bezieht: § 138 Abs. 4 ZPO. Die zulässige Erklärung mit Nichtwissen hat nämlich die gleiche Wirkung wie das Bestreiten und macht die betreffende Behauptung beweisbedürftig. Dagegen zieht die Erklärung mit Nichtwissen über eine eigene Handlung oder über einen Gegenstand eigener Wahrnehmung die Fiktion des Geständnisses nach sich: § 138 Abs. 3 ZPO. Sehr häufig wird sich nun eine Partei an eine eigene Handlung oder Wahrnehmung, die der Gegner von ihr behauptet hat, nicht mehr erinnern können. Wenn sie bei der Wahrheit bleiben wollte, müßte sie dies sagen. Es fragt sich, ob die Partei, wenn sie bei Behauptungen solcher Tatsachen Zweifel hat, die Behauptung bestreiten darf, trotzdem sie von der Unwahrheit nicht überzeugt ist. Man wird ihr ein Bestreiten zubilligen müs-

---

[106] Vergl. Kisch in DJZ 1936, 913; Kisch wirft die Frage auf, ohne sie zu beantworten; übrigens zitiert Kisch dabei Pagenstecher an einer falschen Stelle. Pagenstecher behandelt nämlich in Ak. Zeitschrift 1933, 973, nur das Problem, ob ein Anwalt die Zweifelhaftigkeit einer für wahrscheinlich gehaltenen Tatsache erkennbar machen muß; zu der von Kisch aufgeworfenen Frage, ob die Zweifelhaftigkeit ausgedrückt werden müsse, wenn es sich um eine Tatsache handelt, deren Fehlen der Behauptende für unwahrscheinlich hält, nimmt Pagenstecher a. a. O. keine Stellung: Pagenstecher dürfte die Frage bezügl. des Anwalts wohl auch verneinen, vergl. oben Anm. 105.

[107] a. a. O. S. 8.

sen[108]. Um die für sie ungünstige Folge des § 138 Abs. 3 ZPO abzuwehren, wird ja die Partei geradezu gezwungen, eine solche Behauptung zu bestreiten, obwohl sie ihre positive Unrichtigkeit nicht kennt. Was oben über die Klagebehauptungen ausgeführt ist, gilt sinngemäß auch für das Bestreiten. Verboten ist also nur das bewußt wahrheitswidrige Bestreiten von Tatsachen. Sind aber die Tatsachen für die Partei nicht mehr bewußt wahr, dann ist das Bestreiten auch nicht verboten.

Im übrigen hat hier m. E. das Bestreiten einer Tatsache ausnahmsweise nicht die Behauptung zum Inhalt, die gegnerische Behauptung sei unwahr. Grundsätzlich hat allerdings seit der Novelle 1933 die Parteibehauptung den Charakter einer Wissenserklärung. Vor der Novelle 1933 sah die herrschende Meinung in ihr eine Willenserklärung, mit der Prozeßbehauptung wolle die Partei nur zum Ausdruck bringen, der Richter soll die Behauptung auf ihren Wahrheitsgehalt prüfen[109]. Das Bestreiten soll vielmehr nur die sonst eintretenden Folgen von § 138 Abs. 3 abwenden und die Behauptung beweisbedürftig machen. Durch den nunmehr notwendig gewordenen Beweis wird der wahre Sachverhalt festgestellt, während es andererseits möglicherweise nur zu einer Fiktion einer unwahren Tatsache kommen würde. Die Partei will also hier nur den Beweis fordern, sie gibt insofern lediglich eine Willenserklärung ab[110], die allerdings — und das ist die wiederum auf Grund der Wahrheitspflicht zu fordernde Einschränkung — erkennen lassen muß, daß man die Tatsache deshalb in Abrede stellt, weil man sie nicht ohne genaue Kenntnis gegen sich gelten lassen will[111]. Ueberhaupt ist, da auch das Bestreiten von der Pflicht zur Wahrheit umfaßt wird, von der Partei zu fordern, daß sie ihr Bestreiten entsprechend ihren Behauptungen wahrheitsgemäß substanziert[112]. Ein einfaches lediglich in einer Negation bestehendes Bestreiten solcher Tatsachen, von denen die Partei eine irgendwie geartete Kenntnis hat, ist unwahr. Ein solches unsubstanziertes, neutrales Bestreiten gibt ja die Kenntnis von den Tatsachen gerade anders wieder, als sie wirklich die Partei hat, damit verstößt die Partei aber gegen ihre Pflicht zur Wahrhaftigkeit. Insbesondere ist ein solches neutrales Bestreiten auch nicht mit der Begründung zuläs-

[108] Vergl. Stein-Jonas § 138 II 5; Hildebrandt a. a. O. S. 11.
[109] Vergl. Pagenstecher a. a. O. S. 973, vergl. im übrigen unten.
[110] Vergl. Hildebrandt a. a. O. S. 11.
[111] Ebenso Bernhardt a. a. O.: Kennt eine Partei die Richtigkeit des gegnerischen Vorbringens nicht, darf sie es, wenn auch nicht als unwahr, so doch als unbekannt bestreiten und damit den Gegner zum Beweise nötigen; vergl. auch Stein-Jonas § 138 II 5.
[112] Vergl. Baumbach VI. Auflage § 138 Anm. 2.

sig, der Gegner habe die Beweislast, deshalb habe man selbst ein Recht zum Bestreiten. Die Beweislastregelung als rein technische Regelung darf nicht zu einer Entwertung der Wahrheitspflicht führen. Das soll natürlich nicht sagen, daß ein Bestreiten ins Blaue hinein nicht mehr möglich wäre, eine unwahre, aus der Luft gegriffene Behauptung gibt dem Gegner überhaupt nicht die Möglichkeit, sein Bestreiten zu substanzieren, die Behauptung selbst ist ja aus der Luft gegriffen, die Negation kann also auch nicht substanziiert werden.

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu prüfen, ob das Verbot, wahre Tatsachen zu bestreiten, auf genau substanziierte Behauptungen beschränkt ist, also unsubstanziiertem Vorbringen gegenüber nicht besteht. Darf z. B. der Kläger die unsubstanziierte Einrede des Mehrverkehrs i. S. § 1717 BGB bestreiten, obwohl die Tatsache des Mehrverkehrs der Wahrheit entspricht? Lent [113], Hildebrandt [114] und Burkhardt [115] bejahen diese Frage. Sie behaupten, die Regel der Beweislast würde im verneinenden Falle außer Kraft gesetzt für alle die Tatsachen, die der Behauptungsgegner zwar kennt, für die aber der Behauptende die Beweislast hat. Ueberhaupt habe bei Verneinung der Frage die schlecht orientierte Partei eine Handhabe, durch Aufstellen weitgefaßter Behauptungen den Gegner auszuhorchen und sich dessen besseres Wissen zu nutze zu machen [116]. Dazu ist nun folgendes zu sagen: Die Beweislast ist „die nur im Rahmen der Verhandlungsmaxime denkbare Notwendigkeit für die Partei, diejenigen Tatsachen notfalls zu beweisen, an deren Berechtigung bei der Entscheidung sie ein Interesse hat" [117]. Die Beweislastregeln sind also nur ein technisches Hilfsmittel [118] und kommen erst zur Anwendung, wenn das Vorbringen der Parteien abgeschlossen ist. Die Beweislastverteilung vermag daher eine Einschränkung der Wahrheitspflicht nicht zu rechtfertigen. Anderer Ansicht ist allerdings das Reichsgericht [119]: Den der Klägerin obliegende Nachweis des Ehebruchs brauche ihr der Beklagte nicht durch ein Bekenntnis abzunehmen. Diese Ansicht ist jedoch nicht mehr zu billigen. Die Beweislast ist keine Pflicht, sondern, wie

---

[113] a. a. O. S. 2675.
[114] a. a. O. S. 10.
[115] in Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bay. 1934, 265.
[116] so auch die vor der Einführung der Wahrheitspflicht ergangenen Urteile des RG v. 28. 12. 29 und 25. 2. 30 in ZBl. f. JR. 22. Jahrg., 285: dieser Standpunkt war allerdings die Folge der Auffassung des Reichsgerichts über die Bestimmtheit der unter Beweis zu stellenden Tatsachen, vergl. hiezu RG in HRR 1928 Nr. 1940; 1930, 1662.
[117] vergl. Baumbach § 282 I 2.
[118] Rietzsch in Deutsch. Strafr. 1, 18.
[119] in RGZ 153, 65 ff. insbesondere S. 67.

schon der Name sagt, eine Last, d. k. kann ein einheitlicher Lebensvorgang im Prozeß nicht geklärt werden, dann erst, aber auch erst dann erhebt sich die Frage, wer hat nach den Beweislastregeln den Beweis zu erbringen? Insbesondere darf aber die beide Parteien verpflichtende Wahrheitspflicht — echte Pflicht! — nicht an einer falsch verstandenen Beweislast ihr Ende finden[120]. Die Beweislastregelung gibt insbesondere kein Recht, wahre, als rechtsvernichtend bekannte Tatsachen zu verschweigen, sie soll vielmehr die leugnende Gegenpartei nur schützen vor unberechtigten aus der Luft gegriffenen Behauptungen der anderen Prozeßpartei[121]. Die Möglichkeit einer Aushorchung durch die schlecht orientierte Partei ist zwar gegeben, sie widerspricht aber nur dem Interesse einer solchen Gegenpartei, die aus der Unkenntnis des Gegners einen ihr nicht zustehenden Rechtsvorteil zu erreichen sucht[122].

Buchholz[123] bekämpft nun die Ansicht, es sei auch heute noch bei der Parteivernehmung vom Beweisführer die Aufstellung bestimmt zu bezeichnender Tatsachen zu verlangen und kommt zu dem Ergebnis, daß wenn z. B. der Beklagte gewisse Anhaltspunkte für die Bescholtenheit im Falle des § 1300 BGB beigebracht habe, man sich nicht scheuen sollte, in einem solchen Fall den abstrakten Vorhalt an die Klägerin zuzulassen, ob sie überhaupt schon mit irgend einem Manne Geschlechtsverkehr gehabt habe. Das Problem ist jedenfalls vom Blickpunkt der Wahrheitspflicht dahin zu lösen, daß zunächst der Beklagte die Vermutung der Bescholtenheit im Falle des Vorhandenseins von Anhaltspunkten positiver oder negativer Art[124] in der Form einer Behauptung aufstellen darf und daß hierauf die Klägerin sich wahrheitsgemäß zu erklären hat, die Bescholtenheit also nicht bestreiten darf, wenn sie gegeben ist. Zu dem gleichen Ergebnis kommt

[120] vergl. auch Ratz „Die Verhandlungsmaxime" in Arch. civ. Pr. Bd. 25, 282 ff. insbes. S. 291, die Partei könne nicht nur die unrichtigen Behauptungen bestreiten, sie könne auch die ihr selbst bekannte Wahrheit bestreiten und durch eine solche negative Lüge der anderen Partei die Last und das Risiko des Beweises aufladen. Die Partei kann dies zwar, allein wenn sie es tut, verstößt sie gegen § 138: „daß gerade in diesem Punkt die neugeschaffene Wahrheitspflicht noch vielfach auf dem Papier steht, weiß jeder Praktiker" (Ratz a. a. O. Anm. 11). Dies mag wohl sein, allein durch die Todesstrafe ist der Mord auch nicht zur Unmöglichkeit geworden. Ratz will allerdings durch diese Anmerkung, wie seine weiteren Ausführungen a. a. O. S. 292 zeigen, hauptsächlich die Unzulänglichkeit der Verhandlungsmaxime aufzeigen.

[121] Vergl. Hellwig, Lehrb. II § 72, S. 42 ff.

[122] Vergl. Sello in JW 1934, 537, Titze a. a. O. S. 178, Anm. 13, Bernhardt a. a. O.,; Buchholz (a. a. O.) S. 2748.

[123] a. a. O.

[124] Vergl. oben S. 26/27, gerade hier können die Anhaltspunkte durchaus negativer Art sein: der Beklagte hat z. B. keinerlei positive Anhalts-

auch Wildhagen[125]. Wildhagen befürwortet allerdings an Stelle der Zulassung einer Behauptung auf Seiten des Beklagten die Zulassung eines Beweisantrags über Tatumstände, für deren Richtigkeit eine durch greifbare und ernstzunehmende Gründe getragene Vermutung spricht. Wie ist es aber dann, wenn die Behauptung des Beklagten aus der Luft gegriffen ist, der Beklagte also seine Wahrheitspflicht verletzt, der Richter jedoch die Behauptung trotzdem beachtet und die Klägerin zu einer Erklärung auffordert; verletzt die Klägerin ihre Wahrheitspflicht, wenn sie auch unter diesen Umständen eine bewußt unwahre Erklärung abgibt? Die richtige Antwort ist nicht einfach. M. E. gehört der Fall in das Reich der bloßen Theorie, denn wie soll der Beklagte auf seine Behauptung gekommen sein, ohne dazu einen Anhaltspunkt gehabt zu haben? Faßt man den Begriff des Anhaltspunktes weit, so ist die Frage immer zu lösen. Sollte jedoch überhaupt kein Anhaltspunkt vorgelegen haben, die Behauptung also völlig aus der Luft gegriffen sein, so darf auf jeden Fall die Klägerin ihre Wahrheitspflicht nicht mit der Begründung verletzen, der Beklagte habe sie auch verletzt.

Das Verbot, Tatsachen bewußt wahrheitswidrig zu bestreiten, gilt also ohne jede Einschränkung, selbst dann, wenn sich damit die Absicht verbindet, die materielle Rechtslage zu gewährleisten. Baumbach hatte insbesondere zu letzterem Problem ursprünglich[126] die Meinung vertreten, eine Unwahrheit könne im Einzelfall aus Gründen prozessualer Notwendigkeit berechtigt erscheinen, um einen der Wahrheit drohenden Schaden abzuwenden. Als Beispiel führte er an, der Kläger klagt eine Forderung ein, die schon bezahlt ist, der Beklagte vermag aber die Quittung nicht aufzufinden, er leugnet deshalb die Schuld, um Zeit zur Auffindung der Quittung zu gewinnen. Auch Wach[127] hielt hier das Bestreiten des Beklagten für zulässig: „Wie kann der Anwalt, der durchdrungen vom guten Recht seiner Partei, durch Bestreiten einer an und für sich betrachtet wahren klagebegründenden Behauptung des Gegners von diesem den voraussichtlich undurch-

---

punkte dafür, daß die Klägerin schon Umgang gehabt habe, er vermutet lediglich aus dem Verhalten bei seinem Verkehr mit der Klägerin auf Grund einer allgemeinen Lebenserfahrung, daß sie nicht mehr unbescholten ist. Zieht hier der Beklagte auch Schlüsse auf die Bescholtenheit der Klägerin, so ist dieser Gedankengang sekundär im Hinblick auf die auf alle Fälle einmal vorhanden gewesene Unbescholtenheit, dieser erst sekundäre Gedankengang schließt die Möglichkeit des denkgesetzlich vorhergehenden Schlusses, also der primären Vermutung der nicht mehr vorhandenen Unbescholtenheit als einzig gegebenen nicht aus.

[125] In Zeitschr. f. Deutsch. ZP. 60, 160 ff., insbesondere S. 223.

[126] Vergl. Baumbach ZPO 8. Aufl. und 9. Aufl., § 138 I A.

[127] Grundfragen, S. 42.

führbaren Beweis fordert, um nicht jenes Recht an dem Einredebeweis scheitern zu lassen, und seinen Klienten der Gaunerei auszuliefern, unehrenhaft handeln? Das Ziel ist die Wahrheit des Petitums, nicht der einzelnen Tatsachen". § 138 Abs. 1 verlangt aber gerade ein der Wahrheit entsprechendes Verhalten beim Erklären über t a t s ä c h l i c h e Umstände, es genügt nicht, daß der behauptete Anspruch der Wahrheit entspricht[128]. Dies festzustellen ist vielmehr Sache des Richters[129]. Baumbach selbst bekennt sich übrigens jetzt auch zu dieser Ansicht[130].

Ein ähnliches Problem ist einer ähnlichen Lösung zuzuführen: Das Problem der falschen Klagbegründung, die jedoch auch den Klageanspruch zu rechtfertigen vermag. An einem Beispiel erkennen wir die Tragweite. Ein Ehemann treibt Ehebruch, seine Frau weiß davon und reicht eine Scheidungsklage ein, die sie aber nicht auf diesen Ehebruch, sondern aus irgend welchen Beweggründen auf in Wahrheit nicht vorliegende Ehewidrigkeiten stützt. Die Klägerin verstößt mit dem bewußt unwahren Behaupten dieser ehewidrigen Tatsachen gegen die Wahrheitspflicht und zwar gerade auch dann, wenn ein anderer Scheidungsgrund in Wirklichkeit gegeben ist. Die Partei hat nicht von sich aus zu entscheiden, ob der Klaganspruch gerechtfertigt ist und diesem dann beliebige Tatsachen zu unterschieben, sondern sie ist auf Grund des § 138 Abs. 1 zur Angabe der wirklichen Tatumstände verpflichtet[131]. Wenn auch die Verhandlungsmaxime[132] durch die Wahrheitspflicht nicht aufgehoben wurde, so gibt diese der Partei doch nur die Wahl der Geltendmachung wirklich vorge-

---

[128] Vergl. Titze a. a. O. S. 179; Pagenstecher a. a. O. S. 973; Wildhagen in Zeitschr. f. Deutsch. ZP. 60, 226.

[129] Vergl. Wildhagen a. a. O. S. 226, auch S. 229: „Glaubt z. B. eine Partei als Beklagte eine Einrede zu haben und nur zr. Zt. nicht in der Lage zu sein, deren tatsächlichen Voraussetzungen nachzuweisen, so verstößt sie gegen ihre Wahrheitspflicht, wenn sie, die ihr als wahr bekannten die Klage begründenden Behauptungen bestreitet, um den Kläger zum Beweis zu nötigen, weil sie weiß oder doch hofft, daß er nicht zu erbringen ist. Sie ist ohne alle Frage verpflichtet, die Richtigkeit der Klagebehauptungen zuzugeben und muß sich darauf beschränken, dem Richter die Tatumstände darzulegen, denen sie ihre Ueberzeugung entnimmt, daß die tatsächlichen Voraussetzungen der Einrede vorliegen. Dazu hat der Gegner sich, und zwar ebenfalls wahrheitsgemäß, zu erklären. Dann hat der Richter zu entscheiden, ob er ihre Ueberzeugung teilt und die tatsächlichen Voraussetzungen der Einrede für gegeben erachtet. Verneint er die Frage, so muß sie sich den Folgen des für den Bürgerl. Rechtsstreit geltenden Grundsatzes fügen, daß eine nicht erwiesene streitige Behauptung, obschon sie sehr wohl wahr sein kann, für die Entscheidung nicht zu berücksichtigen ist". Wildhagen weist mit vollem Recht darauf hin, daß man bei gegenteiliger Ansicht den „endlich glücklich errungenen Schild der Wahrheitspflicht stark durchlöchere", so daß er schließlich seinen Wert ganz verliere.

fallener Tatsachen, die bewußt unwahre Behauptung von Tatsachen wurde durch die Einführung der Wahrheitspflicht generell verboten.

Endlich bezieht sich die Wahrheitspflicht der Parteien auch auf Beweisantretungen, denn diese enthalten insofern Erklärungen über Tatsachen, als sie die Tauglichkeit des Beweismittels als möglich voraussetzen[133]. Dann ist es aber der Partei nicht erlaubt, falsche Beweismittel anzugeben, um hiedurch den Eindruck zu erwecken, sie sei in der Lage, bestimmte Tatsachen zu beweisen[134].

### III. Die Vollständigkeitspflicht.

Weiterhin sind die Parteien zur Vollständigkeit ihrer tatsächlichen Erklärungen verpflichtet. Eine Partei kann ihre Wahrheitspflicht also nicht allein dadurch verletzen, daß sie unwahre Tatsachen behauptet oder wahre bestreitet, sondern sie kann auch dadurch gegen sie verstoßen, daß sie wahre Tatsachen verschweigt. Die Pflicht zur Vollständigkeit bildet also einen Teil der Pflicht zur Wahrheit[135], sie ist deshalb in der gleichen Weise begrenzt wie diese. Der Partei ist die Vollständigkeitspflicht nur für solche Tatsachen auferlegt, die sie kennt. Nur ihr bekannte — und erhebliche[136] — Vorgänge darf sie nicht verschweigen. Tatsachen, die sie selbst nur als möglich oder wahrscheinlich ansieht, unterliegen nicht der Pflicht zur Vollständigkeit[137]. Im übrigen besteht über die Bedeutung der Vollständigkeitspflicht erheblicher Streit.

---

130 Komm. 10. Aufl., § 138 1 A b.

131 So auch Pagenstecher a. a. O.; es könnte sonst auch das Ehehindernis des Ehebruchs umgangen werden!

132 Vergl. über diese unten.

133 So auch Hildebrandt a. a. O. S. 13.

134 Zu allgemein ist aber m. E. die Entscheidung des RG v. 29. 2. 36 in HRR 1936 Heft 12 Nr. 851, wonach ein Beweisantritt, der sich nur auf bloße Vermutungen stützt, nicht mit dem Grundsatz des § 138 zu vereinbaren sei. Die Partei verstößt m. E. nur gegen § 138, wenn bewußt falsche Beweismittel angegeben werden, erst dann handelt die Partei unwahrhaftig und unredlich. Die Aufstellung einer aus gewissen Anhaltspunkten zu schließenden Vermutung ist dagegen noch keine Behauptung wider besseres Wissen, deshalb zulässig; insoweit ist also die Entscheidung in der allgemeinen Darlegung nicht zu billigen. Enthält allerdings der Beweisantritt eine aus der Luft gegriffene Vermutung, so verstößt die Partei gegen § 138; eine solche aus der Luft gegriffene Vermutung ist auch die, die nur Erforschungszwecken dient, deshalb richtig RG-Entsch. v. 24. 2. 36 in JW 1936, 2135.

135 Hildebrandt a. a. O. S. 12; Bernhardt a. a. O.

136 Welzel a. a. O. S. 10; Bernhardt a. a. O.

137 Welzel a. a. O. S. 16.

1. Zunächst will Lent [138], der sich als erster grundlegend zu dem Problem geäußert hat, die Vollständigkeitspflicht nicht auf den Gesamtbereich des Prozeßgegenstandes erstrecken, die Vollständigkeitspflicht des § 138 bestimme sich inhaltlich aus § 139. Nach § 139 habe der Rechter darauf hinzuwirken, „daß die Parteien über alle erhebliche Tatsachen sich vollständig erklären". In § 138 könne schon aus Gründen derselben Wortfassung und der Nachbarschaft der beiden Bestimmungen die Vollständigkeit nicht anders ausgelegt werden. Sie beziehe sich also wie in § 139 nur auf die von den Parteien ausgewählten und bereits vorgebrachten Tatsachen. Eine weitere Auslegung oder Ausdehnung würde die Verhandlungsmaxime durchbrechen. Ueberhaupt würde eine umfassende Vollständigkeitspflicht, wie schon Wach gesagt habe [139], die Partei zum Zeugen machen. Der Unterschied zwischen Partei und Zeuge bestehe aber gerade darin, daß der Zeuge wahr und vollständig, die Partei aber nur wahr auszusagen habe, wenn sie etwas bekunde. Außerdem sei der Zeuge Beweismittel, die Aussage der Partei jedoch sei reine Behauptung ohne Beweiskraft [140]. Es sei unverständlich, wenn man die Partei, deren Aussage als Beweismittel völlig unerheblich sei, durch das Gebot der Vollständigkeit in einen Gewissenskonflikt treibe. Eine Ausdehnung der Vollständigkeitspflicht über die einzelnen schon vorgebrachten Tatsachen hinaus würde auch die Regel über die Beweiskraft gefährden. Es bestehe häufig die Gefahr, daß die besser informierte anständige Partei durch vollständiges Vorbringen des Prozeßgegenstandes der schlechter informierten Partei Beweismaterial in die Hände spiele für Tatsachen, die nach den Vorschriften des materiellen Rechts wie des Prozeßrechts der Gegner zu beweisen habe. Hierdurch werde sie nicht selten um ihr gutes Recht gebracht.

---

[138] a. a. O. S. 2674.

[139] Grundfragen, S. 32/33.

[140] So übrigens auch Titze a. a. O. S. 174; Titze behauptet, es sei das Gegenteil einer unparteiischen Justiz, wenn der Richter aus den §§ 138 Abs. 1, 286 ZPO für sich das Recht ableiten wollte, seinem Urteil diejenige Parteiaussage, der er mehr Glauben schenkt, als wahr zu Grunde zu legen; es sei das keine freie Beweiswürdigung mehr, sondern ein Verzicht auf jede Beweisleistung. Damit nimmt aber Titze der freien Beweiswürdigung gerade die Freiheit und macht sie zu einer gebundenen. Die freie Beweiswürdigung gibt ja nur die Möglichkeit, die glaubhafte Aussage einer wahrheitsliebenden Partei dem Urteil zu Grunde zu legen, damit ist der Richter natürlich noch nicht verpflichtet, die Aussage jeder Partei zu Grunde zu legen. Um diese Möglichkeit eintreten zu lassen, berücksichtigt aber der Richter auch noch weitere Umstände, insbesondere den sonstigen Eindruck, den die Partei macht. Der Richter kann bei § 286 ZPO seine Ueberzeugung gerade aus dem Innbegriff der Verhandlung, nicht aus einer förmlichen Beweisaufnahme schöpfen: vergl. RG in Leipz. Z. 1925, 772; Koffka, E. a. a. O., 54.

Dieser Ansicht Lent's kann nicht gefolgt werden. Die Wahrheitspflicht hat zwar die Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht aufgehoben [141], sie allein ist dazu auch nicht imstande, da sie nur e i n im Gesetz verankerter Wirkungsfaktor der Eingangsworte der Novelle 33 ist, trotzdem ist die Feststellung der Unverletzlichkeit der Verhandlungsmaxime überholt. Wie Rietzsch [142] richtig hervorhebt, ist die Verhandlungsmaxime auch nur ein Mittel zur praktischen Gestaltung des Zivilprozesses wie andere mehr. Sie ist kein ein für allemal feststehendes Prinzip des Prozesses [143]; ihre Ausgestaltung hängt von zeitgebundenen Zweckmäßigkeitserwägungen ab, m. a. W. sie muß heute ihres früheren, nicht gemeinschaftsgebundenen Charakters entkleidet werden [144]. Sie steht deshalb heute der im Gesetz verankerten Wahrheitspflicht auf jeden Fall dann nach, wenn „es sich um die Auslegung zweifelhafter Gesetzesstellen handelt" [145] [146]. Im übrigen hat uns Kisch [147] gezeigt, daß durch die Wahrheitspflicht nicht etwa die Verhandlungsmaxime aus den Angeln gehoben wurde, die Wirkungen der letzteren wurden lediglich abgeschwächt. Nach dem Verhandlungsgrundsatz sind die Parteien Herren über den Sachverhalt, sie selbst haben den Prozeßstoff einzuführen, sie selbst haben ihn geltend zu machen. So hat die Verhandlungsmaxime eigentlich einen negativen Inhalt. Der Richter darf solche tatsächlichen Umstände, die nicht von den Parteien vorgebracht wurden, auch nicht berücksichtigen. Wenn also der Richter von Amts wegen keine Erhebungen über die tatsächlichen Umstände anstellen darf Verhandlungsmaxime — so ist deshalb die Partei verpflichtet, ihre Tatsachenbehauptung vollständig und der Wahrheit gemäß vorzutragen — Wahrheitspflicht —, damit der Richter kein falsches Bild von dem ihm vor-

---

[141] Ratz, Arch. civ. Pr. Bd. 21, S. 1 ff., insbes. 2.

[142] a. a. O. S. 13.

[143] vergl. Welzel a. a. O. S. 11; Buchholz in JW 1937, 2745 unter II.

[144] „Unsere ZPO . . . ist nur verständlich als Produkt des individualistischen Liberalismus", Hegler in „Zum Aufbau der Systematik des ZP-R." in der Festgabe f. Heck, Rümelin, Schmidt, Tübingen 1931, 241; deshalb kann heute „an die Neugestaltung des deutschen ZP. im einzelnen herangegangen werden, wenn die Verhandlungsmaxime als schädliche Frucht des Prozeßliberalismus erkannt und gesinnungsgemäß überwunden ist" Ratz in Arch. civ. Pr. Bd. 23, 282 ff., insbes. 314.

[145] Else Koffka a. a. O. S. 47.

[146] Die Auswirkung der Wahrheitspflicht auf die aus der Verhandlungsmaxime hervorgehenden Prozeßinstitute: Das allgemeine Recht einer Prozeßpartei zum Bestreiten, die Berufung der Partei auf die Beweislastregel und das formelle Verfahren (Geständnis und Säumnis) sind an anderer Stelle behandelt, hier sollen nur die Wirkungen auf die Verhandlungsmaxime als magna charta des Prozesses gezeigt werden.

[147] DJZ 1936, 913; vergl. auch Buchholz in JW 1937, 2745 ff., insbesondere 2747.

getragenen Lebensvorgang erhält [148]. Die Partei ist also gerade im Hinblick auf den Verhandlungsgrundsatz verpflichtet, die Tatsachen vollständig vorzutragen, jedoch trägt sie allein auch die Verantwortung für diese Verpflichtung [149]. Aus der Erkenntnis, daß die streitenden Parteien an der Feststellung und Durchsetzung ihrer Rechte interessiert sind, ist ihre Verantwortlichkeit für die Geltendmachung des Prozeßstoffes gerade festgesetzt. Kommt sie nun dieser Verpflichtung zur Geltendmachung nicht nach, so macht sie sich nicht etwa einer Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig, die Verantwortung für die Entscheidungsgrundlage ist auch nicht auf den Richter übergegangen, er darf nicht etwa von Amtswegen das Fehlende nachholen.

Dies wird allerdings teilweise bestritten. So vertritt Bernhardt [150] die Ansicht, der Richter habe solche Tatsachen, die zwar nicht die Parteien vortragen, die aber durch die Beweisaufnahme zutage treten, seiner Entscheidung zu Grunde zu legen, ohne daß die Parteien sich auf diese Tatsachen berufen. Diese Ansicht kann aber nicht gebilligt werden. Die durch die Beweisaufnahme erbrachten Tatsachen sind eben durch die Beweisaufnahme bereits eingeführt, das heißt also dem Richter bekannt, die Partei kann also dadurch, daß sie sich nicht darauf beruft, die Tatsachen selbst auch nicht mehr verschweigen und dadurch etwa ihre Wahrheitspflicht mangels vollständiger Tatsachenvorbringung verletzen. „Eine Freiheit der Parteien aber in der Art der Geltendmachung des Sachverhalts ist denkbar und nach der insoweit von der Wahrheitspflicht noch nicht berührten Verhandlungsmaxime auch zulässig" [151] [152]. Wollte man der Partei auch dieses Recht streitig machen [153], so wäre auch für die Anwendung des § 139 ZPO überhaupt kein Raum mehr. Die Partei hat sich nämlich nach § 139 ZPO gerade „über" die Tatsachen vollständig zu erklären, sie hat also anzugeben und wird deshalb vom Richter gefragt, ob diese oder jene bereits zu

[148] vergl. Bernhardt in DJZ 1936, 1404.

[149] Hier zeigt sich der Gedanke der Selbstverantwortung der Partei, vergl. Kisch in DJZ 1936, 913 unter II u. Ratz, Arch.civ.Pr. Bd. 23, S. 310 f.

[150] a. a. O. unter 2 a.

[151] Ratz in Arch. civ. Pr. Bd. 23 (1937), 282 ff., insbes. S. 287.

[152] So steht es den Parteien auch nach wie vor der Einführung der Wahrheitspflicht frei, ob sie überhaupt Klage erheben wollen. Hat nun eine Partei Klage erhoben, bei der Bezeichnung der Beweismittel für ihr Vorbringen jedoch einen wichtigen Zeugen, der über einen strittigen Punkt bedeutsame Aussagen machen kann, nicht benannt, so verstößt sie nicht gegen die Wahrheitspflicht, wenn sie anstatt diesen Zeugen zu benennen, im Hinblick auf die von diesem zu erwartenden für sie in anderer Beziehung ungünstigen Aussagen die Klage wieder zurücknimmt.

[153] wie anscheinend Bernhardt a. a. O.

Tage getretene Tatsache berücksichtigt werden soll. Sollte aber auch insoweit der Wille der Partei unbeachtlich sein, wozu dann noch die Bestimmung des § 139 ZPO? [154]

Wie ist es nun, wenn eine für das Streitverhältnis erhebliche Tatsache überhaupt nicht eingeführt wird und auch nicht durch die Beweisaufnahme zu Tage tritt? Darf der Richter die Tatsache dann von sich aus aufnehmen? Die Frage kann m. E. nur theoretische Bedeutung haben, denn wie soll der Richter von der Tatsache überhaupt Kenntnis erhalten, ohne von Amtswegen Erhebungen anzustellen? Die Verwertung seines privaten Wissens kann dem Richter nicht gestattet werden [155]. Die Verhandlungsmaxime besteht insoweit noch, durch die Wahrheitspflicht ist nicht etwa die Inquisition eingeführt worden. Die Partei verletzt in diesem Fall zwar ihre Wahrheitspflicht, denn sie darf, wie schon festgestellt, keine erheblichen Tatsachen bei der Einführung des Streitstoffes verschweigen [156], allein der Richter hat hier kein Mittel, die Wahrheitspflicht zu sanktionieren, § 138 Abs. 1 ZPO entbehrt insofern der richterlichen Sanktionen [157]. Wollte man aber doch dem Richter das Recht der Einführung des Streitstoffes zubilligen, dann könnte er die Tatsache bei der Entscheidung doch nicht berücksichtigen, da das weitere Recht der Geltendmachung des Streitstoffes durch die Einführung der Wahrheitspflicht nicht berührt wurde [158].

Auch die weitere Ansicht Lent's, daß man mit der Aufstellung einer umfassenden Vollständigkeitspflicht die Parteien zu Zeugen mache, obwohl doch die Parteiaussage nicht die Bedeutung einer Zeugenaussage habe und die Partei dadurch in einen Gewissenskonflikt bringe, ist nicht überzeugend. Von den Parteien ist zu verlangen, daß sie, falls sie einen Prozeß anstrengen, das in ehrlicher Absicht tun. Von ihnen muß erwartet werden, daß sie sich bei ihren Behauptungen im Rahmen von Treu und Glauben halten, daß sie also ihnen nicht zustehende Ansprüche auch nicht erheben oder gerechtfertigte auch nicht bestreiten. In Gewissenskonflikte können die Parteien nur insoweit kommen, als sie von der Wahrheit abweichen wollen. Dazu haben sie aber

---

[154] Vergl. Ratz in Arch. civ. Pr. Bd. 21, 1 ff., insbes. S. 36 Anm. 38. Ratz meint, bei der Einführung der Wahrheitspflicht in § 138 wäre die Erwähnung dieser Pflicht in § 139 zweckmäßig gewesen. § 139 sagt jedoch nichts über die Vollständigkeitspflicht der Partei, wie man vielleicht dem Wortlaut nach meinen könnte, sondern will nur die Frage klären, ob die Partei die im Prozeß zu Tage getretenen Tatsachen geltend machen und damit berücksichtigt haben will.

[155] Titze a. a. O. S. 176.

[156] vergl. Ratz in Arch. civ. Pr. Bd. 23, S. 287 oben.

[157] Kisch in DJZ 1936, Sp. 913 unter II 2.

[158] vergl. oben S. 36.

nach § 138 Abs. 1 ZPO ausdrücklich kein Recht [159]. Ebenso ist aber, wie schon dargelegt, die Aussage der Partei nicht nur eine Behauptung ohne Ueberzeugungskraft. Wäre es wirklich so, dann hätte die Wahrheitspflicht ihre grundsätzliche und überragende Bedeutung verloren. Gerade weil § 138 Abs. 1 die Parteien zu wahrheitsgemäßer Aussage verpflichtet, hat die Aussage selbst auch wieder erhöhte Bedeutung erlangt. Die Aussage selbst ist heute eine Wissenserklärung [160] und hat als solche auch einen Ueberzeugungswert erlangt [161].

Die Wahrheitspflicht kann endlich auch ihre Grenze nicht an der Regelung über die Behauptungs- und Beweislast finden [162]. Diese Regelung begründet nicht etwa irgend welche Freiheiten und Rechte der Parteien, sie ist vielmehr lediglich eine technische Regelung, die darüber Auskunft gibt, wen das Risiko der Nichterweislichkeit einer Tatsache trifft [163]. Schon Hellwig erklärte, man könne zwar unter Ausnützung der gesetzlichen Regel alles behaupten und bestreiten, und den Gegner zum Beweise zwingen; dadurch aber, daß einem die Möglichkeit solcher Streitmittel gegeben sei, habe man noch kein Recht auf ihren Gebrauch erlangt. Die Beweisregeln sind nicht dazu bestimmt, der besser unterrichteten Partei das formale Recht zu geben, eine ungerechte Entscheidung gegen den Gegner herbeizuführen. Das bedeutet aber, daß die Partei auch solche Tatumstände vorzutragen hat, die für den Gegner eine Einwendung begründen, m. a. W. sie darf rechtsverneinende Tatsachen, die eine rechtsentstehungshindernde oder eine rechtsvernichtende Einwendung begründen, nicht verschweigen [164]. Eine andere Ansicht vertritt

---

[159] Ueber ein den Parteien zuzubilligendes Wahrheitsverweigerungsrecht siehe unten.

[160] Dies vertraten schon früher Hegler, Anerkenntnis S. 218, Klein a. a. O. S. 22, Hellwig, System S. 430.

[161] Vergl. auch Welzel a. a. O. S. 20; „Ein Staat, der sittlich hochstehende Persönlichkeiten erziehen will, kann unmöglich die Partei als Wahrheitserforschungsmittel ablehnen. Vielmehr muß er erwarten, daß die Persönlichkeit, wie sonst im Leben, so auch als Partei im Prozeß eingedenk ihrer Pflicht gegen die Gesamtheit sich zur Treue an der Wahrheit verbunden fühlt und es als Verletzung ihrer inneren Ehre empfinden würde, wollte der Staat in seiner Rechtsordnung sie und ihr Wort im Prozeß ausschalten" Ritzsch a. a. O. S. 12.

[162] Vergl. Ritzsch S. 17; Welzel S. 10, insbes. 15/16.

[163] Hellwig, System I, S. 467; vergl. auch oben S. 52/56.

[164] so auch Titze a. a. O. S. 177: „Unvollständig ist die Sachdarstellung immer dann, wenn er Tatsachen verschweigt, denen zufolge der von ihm geltend gemachte Anspruch nicht besteht, mag er gar nicht entstanden sein, oder seinen Inhalt verändert haben oder bereits erloschen sein". Schwinge irrt, wenn er meint (JW 1937, 2383), Titze berücksichtige bei dem Umfang der Wahrheitspflicht die Beweislastregeln. Titzes Ansicht kann man nicht etwa als „sachlich übereinstimmend" mit der Auffassung

allerdings Else Koffka [165] unter Berufung auf die Verhandlungsmaxime, gemeint ist wohl die aus der Verhandlungsmaxime hervorgehende Beweisregelung. Diese formelle Regelung sagt aber nicht, welche Partei die einzelnen Tatsachen in den Prozeß einzuführen hat, es wird vielmehr nur bestimmt, zu Lasten welcher Partei die Nichterweislichkeit einer Tatsache geht [166]. Mit Recht sagt Bernhardt [167], es ist unmöglich, daß derjenige, der eine Darlehenssumme einklagt, das Recht haben sollte, die bereits erfolgte Rückzahlung zu verschweigen, bloß weil hiefür der Beklagte die Behauptungs- und Beweislast trägt. Deshalb ist auch die Ansicht des Reichsgerichts in einer älteren Entscheidung [168], wonach die Prozeßpartei keine Rechtspflicht habe, diejenigen Tatsachen, die für den Gegner eine Einwendung darstellen, anzuführen, nicht mehr zu billigen.

Erst recht nicht kann der Ansicht des Reichsgerichts in dem schon erwähnten Erkenntnis [169] gefolgt werden. Hier sagt das Reichsgericht, den der einen der beiden Prozeßparteien obliegende Nachweis des Ehebruchs brauche ihr die Gegenpartei nicht durch ein Geständnis abnehmen. Darf sie also wahrheitswidrig bestreiten, nur weil sie den Nachweis nicht zu erbringen hat? Damit wäre ja die Bedeutung der Wahrheitspflicht illusorisch. Allgemein ist zwar im Prozeß die Partei nicht verpflichtet, ihrer Gegenpartei den Nachweis, d. h. das Risiko der Nichtbeweisbarkeit einer Tatsache abzunehmen, sie ist aber auf Grund der ihr obliegenden Wahrheitspflicht verpflichtet, die Erforderlichkeit

---

von Lent bezeichnen. Lent will die Wahrheitspflicht auf die bereits vorgebrachten Tatsachen beschränkt wissen und sie nicht auf den ganzen Streitgegenstand ausdehnen. Titzes Ansicht geht aber gerade dahin, daß die Wahrheitspflicht den gesamten Prozeßgegenstand umfasse. Hierauf begrenzt allerdings Titze die Wahrheitspflicht, diese Begrenzung besagt aber nur, daß die Prozeßpartei nicht die Aufgabe haben kann, umfangreiche Erhebungen über die Punkte anzustellen, die die Gegenpartei mit dem Prozeßgegenstand in Zusammenhang bringen w i l l, denn sonst müßte die eine Partei auch die gesamten Prozeßvorbereitungen der Gegenpartei treffen.

[165] a. a. O. S. 55.

[166] Vergl. auch oben S. 29/31, übrigens vertritt Else Koffka ihren Standpunkt nicht konsequent: im einseitigen, die summarische Prüfung der Tatsache durch den Richter umfassenden Verfahren (Arrest, einstweilige Verfügung, Einstellung der Zwangsvollstreckung des § 769 ZPO) ist auch nach ihr, a. a. O. S. 57, die Partei verpflichtet, die ihr bekannten Tatsachen, die ihrem Anspruch möglicherweise entgegenstehen k ö n n e n (soll hier die Partei etwa auch noch nach solchen Tatsachen forschen? auf Grund der Wahrheitspflicht ist sie dazu nicht verpflichtet) mitanzuführen.

[167] a. a. O. Sp. 1404.

[168] RGStr. 32, 3.

[169] RGZ 153, 67, Urteil v. 10. Nov. 1936, 3 Jahre nach Einführung der Wahrheitspflicht!

des Nachweises nicht herbeizuführen. Sie darf nicht ihre Wahrheitspflicht verletzen, um dem Gegner den Nachweis für die von ihr bewußt falsch dargelegte Tatsache aufzubürden. Durch die Norm des § 138 Abs. 1 ist ja gerade der Partei die Möglichkeit genommen, zu sagen: Ich bestreite und überlasse es dem Gegner, den Beweis zu erbringen. Die Partei ist ohne Rücksicht, ob der Gegner den Beweis zu führen vermag, in jeder Lage des Prozesses zur wahrheitsgemäßen Darlegung der tatsächlichen Verhältnisse verpflichtet. Dieser Meinung ist auch das Kammergericht [170]: „Es mag offen bleiben, ob man angesichts der neuerdings in § 138 ZPO verankerten Wahrheitspflicht der Parteien von einer Urteilserschleichung sprechen könnte, wenn der Kläger der Beklagten im Scheidungsprozeß den Vorwurf des Ehebruchs gemacht und diese den Ehebruch in persönlicher Vernehmung, wenn auch uneidlich, bestritten hätte. Das Berufungsgericht würde diese Frage bejahen". Damit vertritt also das Kammergericht die Ansicht — „... angesichts der Wahrheitspflicht ..." —, daß die Beklagte auf Grund der Wahrheitspflicht verpflichtet gewesen wäre, den Ehebruch zuzugeben. Der Partei kann nicht mehr das Recht eingeräumt werden, die Entscheidung über die Feststellungsbedürftigkeit einer vom Gegner vorgebrachten Tatsache durch Bestreiten der Tatsache zu treffen [171]. Die Versagung dieses Rechtes bedeutet aber nicht etwa eine Pflicht zur Selbstpreisgabe. Ein angeblicher, in Wirklichkeit aber nicht bestehender Anspruch braucht nicht etwa aufgegeben zu werden, da er ja gerade in Wahrheit nicht besteht, vielmehr erst erschwindelt werden soll.

Das Reichsgericht sagt nun in dem zuletzt erwähnten Erkenntnis — n a c h Feststellung, daß den Nachweis des Ehebruchs der Prozeßgegner nicht durch ein Bekenntnis abzunehmen brauche — weiter [172], es gehe nicht an, aus einer Wahrheitspflichtverletzung ein Anfechtungsrecht ableiten zu wollen. Damit ist aber incidenter doch festgestellt, daß in dem Abstreiten des Ehebruchs eine Wahrheitspflichtverletzung liegt, sonst wäre ja für die Behandlung der Wahrheitspflicht überhaupt kein

[170] in JW 1937, 2972.

[171] Vergl. Ratz in Arch. civ. Pr. Bd. 23, 282 ff., insb. S. 288 f.; Ratz vertritt zwar diese Ansicht nicht ausdrücklich, er findet jedoch die gegenteilige Meinung, lediglich abgeleitet aus der Verhandlungsmax, sonderbar und unlogisch. Nach der Verhandlungsmax. habe die Partei das Recht, die ihr selbst bekannte Wahrheit zu bestreiten; in diesem Punkt stehe also die Wahrheitspflicht noch vielfach auf dem Papier (a. a. O. S. 291, Anm. 11). Es ist zwar richtig, der Wahrheitspflicht fehlen hier die richterlichen Sanktionen, allein durch ihr Bestehen ist der Partei die M ö g l i c h k e i t dieses Bestreitens als R e c h t genommen.

[172] a. a. O. unter I 1 a. E.

Raum. Wenn aber die Verletzung der Wahrheitspflicht doch gegeben ist, dann ist auf Grund der verletzten Pflicht die Partei auch verpflichtet, den Ehebruch zuzugeben. Insofern ist die Ansicht des Reichsgerichts widerspruchsvoll. Es wäre auch als Begründung nicht der Standpunkt zu billigen, die Wahrheitspflicht sei zwar verletzt worden, aber nicht gegenüber dem Gegner, sondern gegenüber dem Gericht. Dann wäre nämlich die Partei gerade auch dem Gericht gegenüber verpflichtet, den Ehebruch zuzugeben. Diese dem Gericht gegenüber begangene Wahrheitspflichtverletzung kann dann auch nicht mit der Begründung ausgeräumt werden, der Prozeßgegner müsse ja den Nachweis der bestrittenen Tatsache erbringen, also habe die Partei ein Recht zum Bestreiten.

Auch der Ansicht des OLG Kassel in der Entscheidung vom 8. Juli 1937 [173] ist insoweit nicht zu folgen, als diese ganz allgemein dahin geht, die Parteien seien durch die Einführung der Wahrheitspflicht nicht von ihrer Behauptungslast hinsichtlich der ihnen günstigen Tatsachen entbunden worden. Verfehlt ist insbesondere zur Begründung dieser Ansicht auf eine Entscheidung des RG aus dem Jahre 1920 [174] Bezug zu nehmen. Die Wahrheitspflicht ist erst durch die Novelle 1933 eingeführt worden, ihre erst seither entwickelte Auswirkung kann nicht mit einer ablehnenden Stellungnahme in einer Entscheidung aus dem Jahre 1920 erläutert werden. Die Entscheidung aus dem Jahre 1920 ist bezüglich der Ablehnung der Wahrheitspflicht der Parteien zwar richtig, kann aber für die Auswirkung der jetzt unstreitig geltenden Pflicht keine Bedeutung haben. Soweit das OLG Kassel seine Ansicht etwa auch dahin versteht — der Wortlaut läßt diese Möglichkeit jedenfalls zu —, daß die Prozeßpartei nicht verpflichtet sei, diejenigen Tatsachen, die für den Prozeßgegner eine Einwendung bilden, vorzubringen, weil die Einführung der Wahrheitspflicht die Behauptungs- und Beweislastregelung unberührt gelassen habe, ist ihm nicht zu folgen. Hier geht, wie schon ausgeführt, die Wahrheitspflicht der technischen Regelung der Beweislast vor.

Damit ist nun noch nicht gesagt, daß die Vollständigkeitspflicht von den Parteien das Vorbringen auch solcher Tatsachen fordert, die in dem anhängigen Prozeß für den Gegner zwar keine Einwendung begründen, die aber als Begründung einer bis

---

[173] in JW 1937, 2769.

[174] Entscheidung vom 23. Febr. 1920 in RG Warn 1920, Nr. 110.

jetzt noch nicht erhobenen Widerklage in Betracht kommen.[175] Es hieße nämlich die Vollständigkeitspflicht der Parteien überspannen, wenn man von ihnen verlangen wollte, auch solche Tatsachen vorzubringen, die für den Gegner die Erhebung einer Widerklage begründen können. Durch die Wahrheitspflicht ist der Behauptungs- und Beweislastregelung ihre Bedeutung nur innerhalb der Klage genommen, man kann von einer Partei nicht verlangen, daß sie auch solche Tatsachen vorbringt, die zwar mit den bereits geltend gemachten Tatsachen im Zusammenhang stehen[176], die aber außerhalb von den Klagetatsachen eine selbständige Existenz haben und ihrerseits auf die Existenz oder Nichtexistenz der Klagetatsachen auch keinen Einfluß haben. Will eine Partei Widerklage erheben, so ist dies nach der insoweit noch geltenden Verhandlungsmaxime ihre ureigenste Sache, der Gegner ist also v o r der Erhebung der Widerklage nicht verpflichtet, Material zu liefern und damit die Widerklage überhaupt erst zu ermöglichen. Es besteht auch insofern ein Unterschied, als innerhalb einer Klage die geltend gemachten Tatsachen durch das Verschweigen von Einwendungen den Eindruck einer anders gearteten, nicht der Wirklichkeit entsprechenden Existenz, z. B. bei dem Verschweigen der Erfüllung das Fortbestehen der Existenz, erwecken, während das Verschweigen von Widerklagetatsachen die Klagetatsachen völlig unberührt läßt.[176a]

2. Wenn also heute die Parteien gemäß ihrer Vollständigkeitspflicht grundsätzlich auch solche Tatsachen vorbringen müssen, die für den Gegner eine Einwendung darstellen, ihr selbst also ungünstig sind, so zeigt ein Vergleich mit den Regeln über die zeugenschaftliche Vernehmung der Partei nach §§ 445 ff. ZPO, daß hierbei gewisse Grenzen zu setzen sind. Die Regeln über die

---

[175] An diese Möglichkeit mag wohl das OLG Kassel bei der Niederlegung seiner Ansicht in der oben erwähnten Entscheidung in 1. Linie gedacht haben, die Darlegungen lassen allerdings in ihrem Wortlaut, wie gezeigt, auch einen anderen Schluß zu und sind deshalb zu weitgehend.

[176] die h. L. sieht ja in § 33 ZPO auch die Voraussetzungen einer Widerklage, vergl. Seuffert-Walsmann § 33, 2c; RGZ 110, 98.

[176a] Die oben cit. Entscheidung des KG in JW 1937, 2972 fährt nun an der angegebenen Stelle fort: „Aber vorliegend hatte der Kläger seiner Frau ganz andere Vorwürfe gemacht und es hieße die Offenbarungspflicht der Parteien überspannen, wenn man von ihnen verlangen wollte, daß sie im Scheidungsprozeß sich selbst irgend welcher Verfehlungen bezichtigen, die der Gegner gar nicht behauptet hat." Hierzu ist zu sagen: Der Kläger hatte die Widerklage erhoben, sie allerdings mit Gründen versehen, die nicht haltbar waren. Dann war die Bekl. aber verpflichtet, ihre Verfehlungen zuzugeben, wenn auch gerade diese Verfehlungen vom Kl. nicht behauptet waren, denn sie gehörten jetzt, wo die Widerklage erhoben war, auch zum Streitgegenstand.

Parteivernehmung legen der Partei nicht etwa die Pflicht auf, Aussagen zu machen [177], die Partei kann die Aussage jederzeit verweigern. Wenn hier also eine Parteipflicht nicht festgesetzt wurde, so hat bei der Parteivernehmung die Partei auch kein Zeugnisverweigerungsrecht [178]. Die Verpflichtung der Partei zur Wahrheit dagegen ist eine echte Pflicht, der nachzukommen die Partei gezwungen ist. Die Partei hat hier also nicht eine Wahl etwa zwischen Wahrheit und Lüge, wie in den Fällen der §§ 445 ff. zwischen Aussage und Verweigerung der Aussage, ihr bleibt vielmehr als einzige Möglichkeit, um ihrer Wahrheitspflicht nachzukommen, die wahrheitsgemäße Erklärung. Dann aber muß ihr ähnlich wie dem Zeugen, der eine echte Pflicht zur Aussage hat und dem deshalb ein solches Verweigerungsrecht nach § 384 ZPO zusteht, ein Wahrheitsverweigerungsrecht in den Fällen des § 384 Ziff. 2 und 3 ZPO gewährt werden, es kann einer Partei nicht zugemutet werden, z. B. eine von ihr begangene strafbare Handlung nur deshalb zu offenbaren, weil sie hier die Rolle der Prozeßpartei inne hat. Dieses Wahrheitsverweigerungsrecht der Partei wird auch dann nicht illusorisch, wenn zeugenschaftliche Vernehmung der Partei nach §§ 445 ff. beantragt oder angeordnet wurde. Hier hat sie ja als Ausgleich für das in diesem Falle nicht gegebene Wahrheitsverweigerungsrecht das Recht zur Vernehmungsverweigerung, nimmt sie allerdings ihre Vernehmung an, dann ist sie zur Wahrheit auch über die Punkte des § 384 verpflichtet, jedoch nicht auf Grund des § 138, sondern nach §§ 451/395 ZPO [179].

Im Endergebnis die gleiche Ansicht bezüglich des Wahrheitsverweigerungsrechts vertritt auch Schwinge [180]: „Was den Zeugen recht ist, dürfte der Partei billig sein!" Zunächst sind allerdings mit Schwinge die Ausführungen des Reichsgerichts in dieser Entscheidung insofern nicht zu billigen, als dort ausgeführt wird: „Der § 138 Abs. 1 ZPO stellt nur klar, daß den Parteien jede Prozeßlüge verboten ist, und die hierbei aufgestellte Forderung, daß die tatsächlichen Erklärungen der Parteien auch vollständig sein sollen, bringt nur zum Ausdruck, daß es einer unwahren Sachdarstellung gleichkommt, wenn ein vorgetragener Sachverhalt durch Verschweigen erheblicher Einzelheiten ent-

---

[177] Vergl. § 446 ZPO, vergl. auch Stein-J. § 453 II.

[178] Vergl. Stein-J. § 451 II.

[179] Zum gleichen Ergebnis kommt das OLG Kassel in JW 1937, 2769: in dem dort zur Entscheidung stehenden Falle war die Partei zur Wahrheit nicht verpflichtet, weil es sich 1. um Tatsachen einer erst zu erhebenden Widerklage handelte, und weil 2. die Partei auch ein Wahrheitsverweigerungsrecht analog § 384 ZPO hatte.

[180] in der Anm. zu einer Entsch. des RG in JW 1937, 2382.

stellt wird. Demnach kann gar keine Rede davon sein, daß der Angekl. nach den Vorschriften über das bürgerl. Streitverfahren verpflichtet gewesen wäre, den (zu ergänzen: ihm bekannten) Mehrverkehr der L. mit D. geltend zu machen und den D. als Zeugen zu benennen; es stand ihm nach diesen Vorschriften durchaus frei, das zu unterlassen[181]. Diese Wirkung des sogen. Verhandlungsgrundsatzes wird nicht dadurch beseitigt, daß die Parteien ihre Rechte im bürgerlichen Streitverfahren schon aus Achtung vor der staatlichen Rechtspflege mit Sorgfalt und Eifer wahrnehmen sollen". Diese Argumentation ist nicht stichhaltig, die einfache Feststellung, daß die Wahrheitspflicht die Auswirkung des Verhandlungsgrundsatzes unberührt gelassen habe, ist keine begründete Antwort auf die in dieser Richtung gestellte Frage. Das Reichsgericht selbst sagt mit Recht, die Partei dürfe keine erheblichen Einzelheiten verschweigen, dann hätte es auch feststellen müssen, daß das der Partei bekannte Vorliegen des Mehrverkehrs eine solche erhebliche Einzelheit in dem Unterhaltsprozeß ist; diese Einzelheit ist ja nicht nur erheblich, sondern sogar entscheidend. Zwar war dem Bekl. durch die Norm des § 138 Abs. 1 die Möglichkeit nicht genommen, ein Geständnis abzulegen[182], aus dem von der Kindsmutter geleisteten Zeugeneid ist jedoch zu schließen, daß er offenbar den Geschlechtsverkehr überhaupt bestritten hat und zwar weil er davon ausging, daß sein eigener Verkehr deshalb keine Bedeutung mehr habe, weil auch noch ein anderer mit der Kindsmutter verkehrt habe. Dann ist aber sein Bestreiten nicht nur deshalb wahrheitspflichtverletzend, weil es an und für sich bewußt unwahr ist, sondern auch schon deshalb, weil er den wahren Grund seines Bestreitens nicht vorgetragen hat. Er war nach § 138 Abs. 1 verpflichtet,

[181] In einem gewissen Gegensatz hierzu stehen die Ausführungen des RG in JW 1936, 638: „Aus der Bestimmung des § 138 Abs. 1 ZPO, der die Prozeßparteien zu vollständigen und wahrheitsgemäßen Erklärungen verpflichtet, ergibt sich . . . für die Parteien die grundlegende Verpflichtung, an der Findung der Wahrheit mitzuwirken". Zwar betraf dieses Erkenntnis des RG eine andere Sachlage: ein Prozeßbevollmächtigter hatte gegen das Verbot der Prozeßlüge dadurch verstoßen, daß er für seine Partei in dem Rechtsstreit die wissentlich unwahre Bekundung eines Zeugen auszunützen unternahm, trotzdem läßt m. E. gerade die Wortfassung „. . . grundlegende Verpflichtung . . ." den Schluß zu, die Mitwirkung der Parteien bei der Wahrheitsfindung müsse so umfassend sein, daß sie nicht an überkommenen formellen Regeln ihre Grenze haben kann, denn was bleibt von dieser grundlegenden Verpflichtung übrig, wenn ihr Ausmaß die Partei bestimmen kann? Die Tragweite dieses Erkenntnisses wird allerdings insofern eingeschränkt, als das RG in der schon erwähnten Entscheidung JW 1937, 2382 ausführt, das obige Erkenntnis habe nur einen speziellen Fall behandelt, der dem jetzt zu entscheidenden nicht ähnlich sei.

[182] Vergl. darüber unten S. 49/53.

diesen wahren Grund, nämlich den Mehrverkehr, vorzutragen. Das RG kommt allerdings doch zu einem richtigen Ergebnis. Der Bekl. hätte sich nämlich, wie aus dem Fall hervorgeht, durch die Benennung des Zeugen für den Mehrverkehr der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Kuppelei ausgesetzt. Aus diesem Grunde stand ihm dann nach den oben angestellten Erwägungen auch ein Wahrheitsverweigerungsrecht zu, das ihn zwar nicht berechtigte, den Geschlechtsverkehr überhaupt zu bestreiten, das ihm aber das Recht gab, den ihm bekannten Mehrverkehr der Kindsmutter mit dem Zeugen zu verschweigen. Schwinge kommt zum gleichen Ergebnis. Er nimmt zwar an, es liege eine Wahrheitspflichtverletzung vor, die dadurch begangene strafbare Handlung, Beihilfe zum Meineid, sei aber gerechtfertigt durch das dem Angekl. zu gewährende Wahrheitsverweigerungsrecht. Richtiger ist m. E., überhaupt nicht mehr von einer Verletzung der Wahrheitspflicht zu sprechen, der Zeuge, der von dem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, verletzt seine sonst bestehende Pflicht zur Aussage auch nicht.

Wir sehen, der Einwand, durch die Einführung der Wahrheitspflicht, insbesondere durch das Gebot zur Vollständigkeit, würden die gesetzlichen Beweisregeln aufgehoben, beruht auf einer Verkennung der Bedeutung und des Wesens der Beweislastregelung. Jede technische Regelung muß vielmehr ausgerichtet sein nach dem geltenden Grundsatz der Wahrheitspflicht.

Das soll nun allerdings nicht zu einer Bevormundung der Gegenpartei führen. Tatsachen, die lediglich eine Einrede i. S. des BGB begründen, fallen nicht unter die Vollständigkeitspflicht. Auf diese muß sich der Berechtigte selbst berufen [182a], denn von dessen Belieben hängt seine Geltendmachung ab. Hier ist lediglich Pflicht des Gerichts, nach § 139 ZPO den Einredeberechtigten auf das möglicherweise vorliegende Einrederecht aufmerksam zu machen.

## IV. Ergebnis und Schlußfolgerung.

Wir stellen also fest: Den Prozeßparteien ist es auch nach Einführung der Wahrheitspflicht gestattet, Behauptungen aufzustellen, von denen sie zwar keine positive Kenntnis haben, die sie aber für wahr halten. Es ist ihnen verboten, Behauptungen aufzustellen, deren Unwahrheit sie positiv kennen. Sie dürfen ferner eine gegnerische Behauptung nur dann nicht bestreiten, wenn sie von ihrer Wahrheit positiv Kenntnis haben. Endlich müssen sie sich nicht nur zu einzelnen Tatsachen, sondern zum Streitgegen-

[182a] Vergl. Welzel a. a. O. S. 15; Rietzsch a. a. O. S. 17; Bernhardt a. a. O.

stand vollständig erklären. Da also nur die positive, also bewußte Unwahrheit und Unvollständigkeit verboten ist, kann die Wahrheitspflicht auch nur bewußt, d. h. vorsätzlich verletzt werden. Zu dieser Schlußfolgerung kommt man auch, wenn man den rechtlichen Charakter der Parteierklärung untersucht. Vor Einführung der Wahrheitspflicht wurde die Ansicht vertreten [183], die Parteibehauptung sei eine Willenserklärung, weil im Zivilprozeß der Verhandlungsgrundsatz gelte, die Erklärung sei daher von dem Willen getragen, daß das Vorgetragene Prozeßstoff werde. Diese Ansicht kann jedoch im Hinblick auf § 138 Abs. 1 nicht mehr gebilligt werden. Hellwig [184] trat ihr schon früher entgegen, sie verwechsle „die Frage nach dem Inhalt der Parteierklärung und nach dem Zweck, zu dem sie gemacht werde".[185] Ferner verlangt gerade die Wahrheitspflicht von den Parteien, nur solche Tatsachen vorzutragen, von deren Wahrheit sie überzeugt sind. Der tatsächliche Vortrag enthält mithin die Erklärung der Partei, sie halte ihn für wahr, das ist aber eine Erklärung über das Wissen und nicht über den Willen [186]. Soweit die Partei mit dieser Wissenserklärung den Willen verbindet, ihre Behauptung solle zum Prozeßstoff werden, bringt sie dies eben durch ihre Behauptung konkludent zum Ausdruck, dadurch wird aber die Tatsachenwiedergabe in ihrer Natur als Wissenserklärung nicht geändert. Ist aber die Parteierklärung eine Wissenserklärung, so bedeutet dies im Hinblick auf die Norm der Wahrheitspflicht das Verbot einer solchen Erklärung in „wissentlicher" Kenntnis ihrer Unwahrheit. Verboten ist somit nur eine wissentliche, d. h. aber vorsätzliche Verletzung der Wahrheitspflicht [187]. Eine andere Ansicht vertritt Titze [188]. Er bejaht das Verbot auch der fahrlässigen Verletzung der Wahrheitspflicht unter Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben, wonach die Parteien eine Pflicht zur gewissenhaften Wahrheitsermittlung haben sollen. Diese Annahme könnte jedoch nur unmittelbar aus dem die Parteien verpflichtenden Grundsatz von Treu und Glauben entnommen werden, nicht etwa mittelbar oder unmittelbar aus § 138 Abs. 1 ZPO, der zwar ein Niederschlag des allgemeinen Rechtssatzes von Treu und Glauben ist, aber nur die unlautere Prozeßführung verbietet und den Parteien zur Pflicht macht, sich nicht gegenseitig zu belügen. Mangelnde Gewissenhaftigkeit kann aber

---

[183] Vergl. Stein-Jonas, 15. Aufl., Vorbem. III 3 und IV vor § 128.
[184] System I S. 430.
[185] Aehnlich auch Görres ZZP 34, S. 41; Klein a. a. O. S. 22.
[186] Vergl. Rietzsch D.Str.R. 1, S. 14.
[187] Vergl. auch Helm in DR 1934, 230, Helm schlägt die Bestrafung der wissentlich unwahren Aussage vor.
[188] a. a. O. S. 179 f.

noch nicht als unlauter bezeichnet werden. Auch die Berufung Titzes auf das italienische und das französische Recht ist natürlich nicht zwingend. Auch vom Standpunkt der Praxis kann die Ansicht Titzes nicht gebilligt werden. Wollte man für die Verletzung der Wahrheitspflicht Fahrlässigkeit genügen lassen, so würde kein Zivilprozeß mehr ein Ende, wohl aber jeder Zivilprozeß in einer Kette von Prozessen seine endlose Fortsetzung finden. Diese Prozesse hätten sich alle mit der Frage zu beschäftigen, inwieweit wäre es den Parteien in den verschiedensten Punkten des Prozeßgegenstandes möglich gewesen, nach der wirklichen Lage der Sache zu forschen. Andererseits würde eine gewissenhafte Partei durch immerwährendes Suchen nach der Wahrheit für die einzelnen Punkte ihres Anspruchs verhindert sein, mit dem Prozeß auch wirklich einmal zu beginnen.

## § 4.

## Die Durchsetzungs- und Sicherungsmöglichkeiten der Wahrheitspflicht.

Im Gesetz ist darauf verzichtet worden, die Verpflichtung der Parteien zur Wahrheit unter ausdrücklichen Schutz zu stellen, es wurde an die Verletzung der Wahrheitspflicht keine unmittelbare Folge geknüpft [189]. Damit ist aber nicht gesagt, die Vorschrift sei sanktionslos [190], vielmehr ist bereits nach geltendem Recht die Möglichkeit gegeben, eine Verletzung der Wahrheitspflicht auf verschiedene Art und Weise zu ahnden und damit der Wahrheitspflicht Beachtung und Durchsetzung zu verschaffen.

Wir haben schon erwähnt, daß die Wahrheitspflicht sowohl das Gericht als auch den Prozeßgegner zu Gläubigern hat [191], ganz entsprechend kann die Pflicht auch verletzt und diese Verletzung geahndet werden.

### I. Die Sanktionen auf verfahrensrechtlichem Gebiet.

1. Im vorhergehenden Abschnitt wurde schon von der allgemeinen Bedeutung der Wahrheitspflicht für einige Prozeßgrund-

---

[189] auch der Entwurf einer ZPO von 1931 hatte grundsätzlich keine unmittelbaren Sanktionen der Wahrheitspflicht aufgenommen: § 138 (Erschleichung des Armenrechts durch unwahre Angaben), § 773 (unwahrhaftiges Verhalten des Vollstreckungsschuldners), §§ 807 Abs. 4, 930 Abs. 1 (unberechtigte Erhebung des Widerspruchs gegen einen Zahlungsbefehl bei einer unstreitigen Sache).

[190] wie Hegler in Judicium 5, Sp. 372 meint, vergl. Titze a. a. O. S. 181.

[191] Vergl. oben S. 19/23.

sätze gesprochen. Welche Wirkung hat nun das Bestehen der Wahrheitspflicht auf eine dieser Pflicht zuwider abgegebene, also bewußt wahrheitswidrige Behauptung?

a) Grundsätzlich wird der Richter, wie schon erwähnt, durch die Geltung der Verhandlungsmaxime angehalten, nur auf Grund des ihm von den Parteien unterbreiteten Tatsachen- und Beweismaterials nach seiner Ueberzeugung zu entscheiden[192]. Dabei hat sich die Frage ergeben, was geschehen soll, wenn der Richter eine bewußt unwahre Parteibehauptung — nur für eine solche hat § 138 Abs. 1 Bedeutung — als solche erkennt. Der Richter muß also über den Rahmen der Feststellung einer objektiven Unrichtigkeit hinaus die Kenntnis der Partei von der Unwahrheit auf Grund der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 286 ZPO festgestellt haben. Die Beantwortung der Frage selbst ist m. E. nicht schwierig. Aus dem Verbot, bewußt unwahre Behauptungen aufzustellen, ergibt sich bereits unmittelbar, daß solche Behauptungen den Richter nicht zu der von der Partei erstrebten Maßnahme veranlassen, ihn also nicht binden können[193]. Aus einem Handeln, das gegen eine ausdrückliche Rechtspflicht, die insbesondere und in erster Linie dem Gericht gegenüber besteht, verstößt, kann eine Partei einen Rechtserfolg für sich nicht herleiten[194]. Der Richter darf daher bewußt unwahre Behauptungen, diese für sich, also ohne Stellungnahme des Prozeßgegners betrachtet, nicht beachten, sie also auch nicht seiner Entscheidung zu Grunde legen[195]. Insoweit ist also die Wahrheitspflicht sanktioniert.

---

[192] Vergl. Rietzsch a. a. O. S. 13; Kisch in DR 1936, 8 f. und DJZ 193, 6913 ff.

[193] Aus § 290 ZPO kann nicht etwa die gegenteilige Ansicht abgeleitet werden, er spricht ja nur vom Geständnis.

[194] Vergl. Rietzsch a. a. O. S. 13/19; Welzel a. a. O. S. 16.

[195] So schon Klein a. a. O. S. 108; jetzt Stein-J. § 138 I 1; Hildebrandt a. a. O. S. 15; Staudt in DR 1935, 570; Benkendorff in DRZ 1934, 206; Volkmar, DA-Recht 1934, 39; Bernhardt a. a. O. 1404, 2; Buchholz in JW 1937, 2745 ff., insbes. 2784, auch Ratz in Arch. civ. Pr. Bd. 23, 282 ff. insbes. 287 vertritt diese Ansicht; die Zulassung eines u n w a h r e n Sachverhalts als Objekt der richterlichen Entscheidung sei seit der Novelle 33 (§ 138 ZPO) grundsätzlich ausgeschlossen. Die Bezugnahme auf § 138 ZPO, der nur die Frage der Wahrheitspflicht der Parteien behandelt, also über den Wahrheitszweck des Prozesses selbst nichts bestimmt (vgl. hierzu Kisch in DJZ 1936, 913 unter I 2), läßt bei dieser Ansicht von Ratz die Ergänzung zu, daß b e w u ß t unwahr vorgetragener Sachverhalt nicht zu berücksichtigen sei. A. A. Lorenz in JW 1934, 873 ff. und anscheinend Titze a. a. O. S. 175. Titze sagt, hier werde die vom Gesetz eingeführte Wahrheitspflicht gewissermaßen zu einer Entwertung von Parteibehauptungen benützt, und meint, die unwahre Behauptung einer Partei dürfe nicht wegen § 138 Abs. 1 ignoriert werden, aber auch diese Ansicht hätte

Nun hat allerdings nicht jede Verletzung der Wahrheitspflicht diese Sanktion zur Folge, denn es ist nicht zu verkennen, daß die Möglichkeit der Feststellung durch den Richter, eine Partei habe bewußt die Unwahrheit gesagt, zu den Seltenheiten gehört [196]. Und etwa dem Richter das Recht zu geben, Strafen oder prozeßrechtliche Nachteile gegen die unwahrhaftige Partei zu verhängen [197], würde der Wahrheitspflicht auch keinen stärkeren Nachdruck verleihen. Im Gegenteil, eine allzugewissenhafte Partei würde sich höchstens abhalten lassen, ein vielleicht nicht ganz sicheres Recht zu verfolgen, so daß der weniger Gewissenhafte und Leichtfertige in vielen Fällen nur den Vorteil aus einer solchen Bestimmung zöge, die doch gerade zum Schutz des anderen bestimmt ist. Man muß deshalb Ratz [198] zustimmen, wenn er meint, die Wahrheitspflicht sei noch nicht mit befriedigender Durchschlagskraft und Schärfe eingeführt. Die Verhandlungsmaxime, die den Richter daran hindert, von sich aus Erhebungen anzustellen, wurde eben durch die Wahrheitspflicht nicht völlig beseitigt. Würde allerdings das Gericht von den bis jetzt noch gegebenen Bindungen an das Parteiverhalten befreit werden, so hätte der Richter auch jederzeit die Möglichkeit, in den ihm geeignet erscheinenden Fällen Beweise zu erheben, um so ein unwahrhaftiges Verhalten der Parteien wirksam zu ahnden [199]. Damit würde zwar nicht die Aktivität der Parteien beseitigt — ein eigenes Interesse sollen die Parteien im Prozeß, in ihrem Prozeß, immer entfalten —, wohl aber würde die Souverainität von den Parteien auf das Gericht übertragen [200].

b) Tritt nun diese grundsätzliche Folge der Nichtbeachtung der bewußt unwahren Behauptung auch in den Fällen ein, bei denen die Beweisbedürftigkeit einer Tatsache durch das Verhalten der Partei entfallen ist, in denen also das Gericht überhaupt

---

eine Entwertung zur Folge, nämlich die Entwertung der vom Gesetzgeber gerade erst eingeführten Wahrheitspflicht; im übrigen verkennt Titze das Problem, handelt es sich doch in unserem Falle um die Wirkung einer bewußt unwahren, also lügenhaften Behauptung; daß das Problem der Verwertung des privaten Wissens des Richters, mit dem Titze die Ignorierung einer unwahren Parteibehauptung durch das Gericht zu lösen sucht, mit der Wahrheitspflicht direkt nichts zu tun hat, ist allerdings richtig.

196 wie Buchholz in JW 1937, 2745 ff., insb. 2750 unter VII hervorhebt.

197 Vergl. hier Wildhagen in ZZP Bd. 60, 159 ff., insbes. S. 230.

198 in Arch. civ. Pr. Bd. 21 S. 1 ff., insbes. S. 59.

199 Vergl. Bernhardt in DJZ 1936, 1404 unter 3; Buchholz in JW 1937, a. a. O. unter VIII.

200 Vergl. Ratz in Arch. civ. Pr. Bd. 23, 283 ff., insbes. 308: „Die volle Aktivität der Parteien ist für den Ziv.Prozeß geboten bis zur Beschaffung der Beweismittel einschl. und bis zum Beginn der richterlichen Erkenntnisschöpfung ausschließlich".

keine Wahrheitsprüfung vorzunehmen hat? Soll etwa ein bewußt unwahres Geständnis und ein bewußt wahrheitswidriges Nichtbestreiten von Tatsachen das Gericht nicht binden? Darf das Gericht bei bewußt unwahrem Vorbringen und Säumnis der Gegenpartei kein Versäumnisurteil erlassen? [201]

Geständniswirkung und Geständnisfiktion bei Nichtbestreiten und Säumnis sind Grundsätze der Verhandlungsmaxime. Die Wahrheitspflicht soll nun, wie schon erwähnt, nur die Auswirkungen der Verhandlungsmaxime, soweit diese der Befriedung der Gemeinschaftsordnung zuwiderlaufen, verhüten. Nur insoweit hat die Wahrheitspflicht bestimmenden Einfluß auf die Verhandlungsmaxime. Nun hat aber die Rechtsordnung dem Einzelnen die Verfügungsfreiheit über sein Privatrecht belassen. Der Einzelne kann im Gebiet des Privatrechts seine Rechtsverhältnisse innerhalb der Schranken der Rechtsordnung nach individuellen Bedürfnissen gestalten. Dieser ungestörte Gebrauch der Verfügungsfreiheit des Einzelnen liegt also ganz im Interesse der Gemeinschaft [202], infolgedessen besteht an dem Prozeßstoff des Einzelfalls als solchem auch kein unmittelbar öffentliches Interesse [203], dieses entsteht vielmehr erst bei gleichzeitiger Gefährdung der Gemeinschaftsordnung und besteht dann für die Dauer dieser Friedensstörung. Dieselbe Grenze hat aber auch dann das öffentliche Interesse an der Beachtung der Wahrheitspflicht. Das Gemeinschaftsinteresse an einer wahrhaftigen Tatsachenfeststellung erlischt also nach Wiederherstellung des Rechtsfriedens.

Betrachten wir nach dieser Feststellung zunächst einmal die Wirkungen des Geständnisses und des Nichtbestreitens. In den §§ 288, 138 Abs. 3 ZPO hat das Gesetz die Möglichkeit geschaffen, daß der Richter dem Urteil Tatsachen zu Grunde legen kann, ohne von deren Wahrheit durch Beweise überzeugt worden zu sein. Tatsachen, die von der einen Partei behauptet, und von der anderen Partei zugestanden (§ 288) oder wenigstens nicht bestritten (§ 138 Abs. 3) werden, bedürfen keines Beweises. Der richterlichen Wahrheitsprüfung ist hier eine unübersteigbare Grenze gesetzt [204]. In diesen Fällen fehlt es an einem Streit der

[201] so Hildebrandt a. a. O. S. 15/16; Rietzsch a. a. O. S. 13, 19; interessant ist, daß selbst die Allgem. Gerichtsordng., die doch weitgehend vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht war, in Titel 10, Abschn. 2 § 82 bestimmte: „Wenn eine Tatsache in der Klage oder deren Beantwortung zugestanden, so bedarf es darüber keiner Beweisaufnahme".

[202] Vergl. Kisch in DR 1936 S. 8.

[203] Vergl. Stein-Jonas, Vorbemerkg. zu § 128 I.

[204] Klein a. a. O. S. 215; Bülow, Geständnisrecht, S. 223; das Gericht urteilt beim Geständnis nach Klageantrag, nicht weil ihm die Wahrheit der Tatsachen dargetan ist, sondern obwohl ihm die Wahrheit nicht dargetan ist.

Parteien, der Rechtsfrieden ist also überhaupt nicht gestört, insoweit besteht also auch kein Interesse der Gemeinschaft an der Feststellung des wahrheitsgemäßen Sachverhalts[205]. Hier dem Gericht Befugnisse zu geben, eine von den Parteien gewollte Beilegung des Streites zu unterbinden, würde dem öffentlichen Interesse am Rechtsfrieden geradezu widersprechen. Zwar ist das Geständnis wie jede Parteierklärung[206] grundsätzlich eine Wissenserklärung[207], ist jedoch das Geständnis ausnahmsweise bewußt unwahr, so bringt dieses, ebenfalls ausnahmsweise, den Willen des Erklärenden zum Ausdruck, die durch das Geständnis zu Tage getretenen Tatsachen sollen als zugestanden der Entscheidung zu Grunde gelegt werden[208]. Diese Ansicht, daß die Beachtung wissentlich unwahrer Geständnisse nicht durch die Einführung der Wahrheitspflicht berührt wurde, findet dazuhin ihre Stütze im Gesetz. Nach § 290 ZPO können Geständnisse nur dann als unwahr widerrufen werden, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das von ihr Zugestandene der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlaßt worden ist. Ein Geständnis schließt also nicht nur die richterliche Wahrheitsprüfung aus, sondern hat dazuhin noch die Beschränkung des Widerrufs zur Folge. Wenn also ein nicht im Irrtum, sondern im Bewußtsein der Unwahrheit abgegebenes Geständnis nicht widerrufen werden kann, muß es auch beachtet werden[209].

---

[205] so Kisch in DR 1936, S. 10/11; derselbe in DJZ 1936, 913; ähnlich auch Pagenstecher in Ak. Zeitschr. 1935, 973; Titze a. a. O. S. 171, meint zu diesem Problem, die Prozeßpartei sei an der Wahrheitsliebe des Gegners nur insoweit interessiert, als es sich um für sie günstige Tatumstände handle, hierdurch werde auch der Wahrheitsanspruch des Gerichts begrenzt; das Gericht leitet jedoch, wie schon erwähnt, vergl. oben S. 21/22, sein Gläubigerrecht nicht von einem Recht der Parteien ab; wie soll übrigens in Zweifelsfällen die Feststellung, wann eine Tatsache für eine Partei noch günstig ist, umgrenzt werden?

[206] Vergl. oben S. 28, 46.

[207] Vergl. auch Hegler, Anerkenntnis S. 137 ff., derselbe in Arch. civ. Pr. Bd. 139,, S. 121.

[208] Eine Ausnahme muß eben auch als Ausnahme behandelt werden.

[209] A. A. Bernhardt in DJZ 1936, 1404; zu Unrecht behauptet Bernhardt, § 290 habe neben § 138 Abs. 1 keinen Raum mehr; wenn das der Fall wäre, was hätte dann den Gesetzgeber bei der Schaffung der Novelle 1933 veranlaßt, den Wortlaut des § 290 nicht zu ändern? Der etwaige Einwand, die Novelle hätte nur die dringendsten Aenderungen gebracht, verfängt nicht, es sind ja die verschiedensten Bestimmungen geändert worden. Es ist zwar richtig, daß, wie Bernhardt ausführt, durch die Wahrheitspflicht nicht nur der Prozeßgegner, sondern (ich ergänze sogar: in erster Linie) der Richter vor Irreführung geschützt werden soll, allein es ist dabei der Schutz nicht als Urnorm hinzunehmen, sondern dieser Schutz ist zu ergründen.

Damit ergibt sich dann gleichzeitig, daß von dem Verhalten der Gegenpartei die Folgen des Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht durch die behauptende Partei abhängen. Gesteht die Gegenpartei die behauptete, auch ihr als unwahr bekannte Tatsache, so hat das Gericht kein Interesse mehr, die Verletzung der Wahrheitspflicht zu ahnden[210]. Ist die Gegenpartei über die Unwahrheit der Tatsache zunächst im Irrtum, wobei es unerheblich ist, ob es sich um einen entschuldbaren oder unentschuldbaren Tatsachen- oder Rechtsirrtum handelt[211], so kann sie ihr Geständnis widerrufen. Wird der Widerruf etwa nach erfolgter vollständiger Erörterung des Sachverhalts i. S. von § 139 ZPO nicht erklärt, ist das Gericht wie bei einem anfänglich subjektiv unwahren Geständnis gebunden, die geständige Partei ist sich ja nun der Unwahrheit bewußt. Wird aber das Geständnis widerrufen, so ist die Tatsache streitig geblieben, die von dem Gericht als subjektiv unwahr erkannte Behauptung bleibt dann unbeachtet[212].

Diese Wirkung, daß durch ein bewußt unwahres Geständnis die bewußt unwahre Behauptung rechtlich nicht mehr als solche behandelt wird, tritt nun allerdings nicht ein, wenn die Parteien auf Grund eines fingierten Tatbestandes eine Entscheidung zu erreichen suchen, die sie Dritten gegenüber zu unredlichen Zwekken zu verwenden beabsichtigen. Hier tritt das öffentliche Interesse wieder in den Vordergrund, denn zu einem solchen unlauteren Zusammenwirken der Parteien darf der Richter nicht seine Hand bieten[213]. Hier muß dem Richter also neben der Kenntnis

---

[210] Ebenso Wildhagen in ZZP Bd. 60, S. 159 ff., insbes. S. 228: „Wollen die Parteien selbst übereinstimmend einen Sachverhalt der Entscheidung unterbreiten, der die tatsächlichen Umstände nicht vollständig oder nicht der Wahrheit gemäß wiedergibt, und dies nach der Art und Lage des Streitfalles dem öffentlichen Interesse in keiner Weise zuwiderläuft (was bei den Fällen, in denen die Offizialmaxime gilt, zutrifft, der Verf.), so besteht kein stichhaltiger Grund, es ihnen zu versagen, zumal sie sehr triftige und beachtenswerte Gründe dafür haben können"; Ratz in Arch. civ. Pr. Bd. 23, S. 286 bestreitet, allerdings ohne Begründung, die Möglichkeit, daß beide Parteien einen unwahren Sachverhalt übereinstimmend vortragen können, jedoch zu Unrecht, wie die Praxis zeigt; vergl. auch Buchholz in JW 1937, 2749, Anm. 27; a. A. ist Welzel a. a. O. S. 17. Die Ansicht Welzels ist insofern inkonsequent, als § 290 ZPO damit bei übereinstimmendem unwahrem Vortrag keine Bedeutung mehr hätte: § 290 soll doch aber auch nach Welzel a. a. O. bei einem subjektiv unwahren Geständnis Anwendung finden, das Geständnis soll also hier zu beachten sein, das subjektiv unwahre Geständnis ändert sich aber bezüglich der Unwahrheit auch dann nicht, wenn die zu Grunge liegende Behauptung selbst subjektiv unwahr ist.

[211] Vergl. Stein-Jonas, § 290 I 2.

[212] Vergl. oben S. 48.

[213] Vergl. Stein-J., Vorbem. zu § 128 V 3 a. E.; vergl. auch Wildhagen a. a. O. S. 229; ebenso schon Hegler, Anerkenntnis S. 80 ff.; ferner RG-Entsch. v. 3. Mai 28 cit. in RG-Entsch. in JW 1937, 2391, Nr. 58.

der Parteien von der Unwahrheit der Tatsachen auch das verwerfliche Zusammenwirken bekannt sein. Noch eine weitere Einschränkung der Geständniswirkung ist zu machen in den Fällen, in denen die Parteien nicht über den Prozeßgegenstand verfügen können, also in den Statusprozessen, hier gilt das Offizialprinzip [214], ebenso hinsichtlich unmöglicher und offenkundiger Tatsachen [215].

Daß das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfeststellung auch gegenüber anderen Erwägungen zurücksteht, zeigt die Bestimmung des § 279 ZPO. Das Interesse der Gemeinschaft an einer beschleunigten Beilegung des Rechtsstreits kann gegebenenfalls so sehr überwiegen, daß das Gericht die Befugnis hat, von den Parteien aus Verschleppungsabsicht oder Nachlässigkeit verspätet vorgebrachte Tatsachen, die zwar zur erschöpfenden Abrundung des Sachverhalts gehören, zurückzuweisen; es können also die Vollständigkeit ausmachende, d. h. wahre Tatsachen zurückgewiesen werden. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die bisher vorgebrachten unvollständigen, d. h. unwahren Parteierklärungen zur Urteilsgrundlage genommen werden müssen [216].

c) Müssen nun die gleichen Grundsätze auch beim Versäumnis- und beim Mahnverfahren gelten? Die Frage ist zu verneinen. An und für sich fehlt es zwar auch bei diesen Einrichtungen an einem Streit der Parteien, man könnte also sagen, der Rechtsfrieden sei nicht gestört, das Gericht habe deshalb an der Aufklärung des wahren Sachverhalts kein Interesse. Jedoch besteht zwischen diesen Einrichtungen und dem von uns geprüften Geständnis bezüglich der Tragweite der Wahrheitspflicht ein Unterschied insofern, als, wie wir gesehen haben, ein bewußt unwahres Geständnis — des Beklagten — vom Richter trotz § 138 Abs. 1 ZPO zu beachten ist, beim Versäumnisverfahren — entsprechendes gilt für das Mahnverfahren — dagegen ist zu prüfen, ob eine bewußt unwahre Behauptung — des Klägers — eine

---

[214] Vergl. §§ 617, 640, 670, 679, 684, 686 ZPO.

[215] Vergl. Seuffert-Walsmann § 288 3a; Anm. „Eine Behauptung, die nach Naturgesetz oder feststehender Erfahrung nicht wahr sein kann und eine Behauptung, die bei Gericht offenkundig ist, hat das Gericht trotz Zugeständnisses nicht der Entscheidung zu Grunde zu legen, denn das Gericht ist nicht dazu da, um sich von den Parteien einen blauen Dunst vormachen und unsinnige oder verlogene Behauptungen aufbinden zu lassen".

[216] ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Wahrheitspflicht und der in § 279 ZPO bestimmten Eventualmaxime besteht also nicht, § 138 Abs. 1 bestimmt nur den Inhalt der Parteierklärung, während § 279 ZPO sich nur auf das rechtzeitige Vorbringen bezieht, vgl. Kisch in DJ 1936, Sp. 913 a. E.

vom Richter zu beachtende Grundlage für das Urteil bilden kann. Einem Geständnis muß also eine Behauptung vorausgehen, beim Versäumnisverfahren dagegen hat der Richter lediglich von einer Behauptung auszugehen. Wir haben aber schon festgestellt[217], daß eine bewußt unwahre Behauptung vom Richter grundsätzlich nicht zu beachten, die Wahrheitspflicht also insoweit sanktioniert ist. Dieser Grundsatz hat im Versäumnisverfahren Anwendung zu finden. Zwar hat die Terminsversäumnis, auf die sich das Versäumnisurteil gründet, die Wirkungen eines Geständnisses, die Versäumnis selbst ist aber damit rechtlich noch nicht etwa als Geständnis anzusehen. Gerade deshalb hat der Richter auch nicht die Möglichkeit, eine Säumnis wie beim Geständnis jemals als „bewußt unwahr" festzustellen, die er dann als ein in Kenntnis der Unwahrheit abgegebenes Einverständnis der säumigen Partei mit den Behauptungen der erschienenen Partei zu beachten hätte[218]. Die Säumnis ist für den Richter bezüglich des Bewußtseins der säumigen Partei von der Wahrheit oder Unwahrheit der gegnerischen Behauptung neutral. Auch eine etwaige Aufklärung nach § 139 ZPO durch den Richter ist bei einem Irrtum der säumigen Partei über die Unwahrheit der Behauptungen der erschienenen Partei nicht möglich. Der Richter hat keine Möglichkeit, wie beim widerrufenen Geständnis, infolge des „Widerrufs" der Säumnis durch die säumige Partei eine bewußt unwahre Parteibehauptung der erschienenen Partei nicht zu beachten. Zwar hat die säumige Partei das Recht des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil, dieses Recht übt sie aber auf Grund eigener Initiative, nicht etwa veranlaßt durch die richterliche Aufklärung aus. Auch hat dieses Recht nicht ähnliche Grenzen wie der Widerruf eines Geständnisses nach § 290 ZPO, der Einspruch kann vielmehr immer eingelegt werden.

Der Grundsatz der Prozeßwahrheit hat also einschränkenden Einfluß auf die Vorschriften über das Versäumnisverfahren[219]. Das Gericht hat lügenhafte Behauptungen unbeachtet zu lassen, wenn der Kläger auf Grund einer durch eine Beweiserhebung unzweideutig als unwahr erwiesene Behauptung gegen den ausgebliebenen Beklagten ein Versäumnisurteil beantragt, und wenn nach Wegfall der bewußt unwahren Behauptungen keine Behauptungen mehr vorhanden sind, die den Antrag zu rechtfertigen vermögen, die Klage mangels weiterer schlüssiger Behaup-

[217] Vergl. oben S. 48.

[218] Vergl. für das Geständnis oben S. 49/51.

[219] Vergl. Arb.G. Gelsenkirchen in RdRN 1936, 323 = Arb.R.Sammlung Bd. 25, II. Abt., S. 173 ff. mit Anm. von Volkmar; Welzel a.a.O. S. 17.

tungen gemäß § 331 Abs. 2 Satz 2 ZPO durch sogen. unechtes Versäumnisurteil abzuweisen [220 u 221].

d) Wie ist es endlich bei Klaganerkenntnis und -Verzicht? Die Bindung des Gerichts an ein Klaganerkenntnis und einen Klageverzicht beruht auf der materiellen Herrschaft der Parteien über den Prozeßgegenstand. Wie die Parteien außerhalb eines Verfahrens durch Verzicht und Anerkenntnis eine Rechtslage schaffen können, die in einem späteren Prozeß vom Gericht zur Urteilsgrundlage ohne Rücksicht auf eine wahrheitsgemäße Begründung des anerkannten Anspruchs gemacht werden muß, müssen auch innerhalb des Prozesses Anerkenntnis und Verzicht, soweit die geltend gemachten Ansprüche der Parteidisposition unterliegen und nicht gesetzliche Verbote den Gegenstand des Anerkenntnisses erfassen [222] eine bindende Rechtslage für das Gericht herstellen können [223]. Ferner beziehen sich Anerkenntnis und Verzicht überhaupt nicht auf Tatsachen, sondern auf deren Rechtsfolgen, also auf prozessuale Ansprüche, für diese ist aber die Wahrheitspflicht nicht normiert. Wenn z. B. der Beklagte einen Anspruch anerkennt, dann sagt er damit über die Wahrheit der dem Anspruch zu Grunde liegenden Tatsachen gar nichts. Urteilsgrundlage ist hier nicht etwa die Wahrheit der Behauptungen, sondern nur das Anerkenntnis [224]. Der Richter stellt, wenn er ein Anerkenntnisurteil erläßt, nicht etwa die Wahrheit des anerkannten Anspruches fest. Das Bestehen eines Anspruchs liegt jenseits des Begriffs der Wahrheit, dieser ist nach § 138 Abs. 1 ausdrücklich nur auf tatsächliche Umstände beschränkt [225].

Diese Grundsätze gelten schließlich auch für die diesen beiden Prozeßrechtsinstituten verwandte Einrichtung des Prozeßvergleichs, dessen Wesen in einem gegenseitigen Nachgeben der Parteien in ihren Ansprüchen besteht [226]. Die Parteien vergleichen

---

[220] So Arb.G. Gelsenkirchen, vergl. Anm. 219, so auch Volkmar in Deutsch.Arb R. 1934, 39 und Stein-J. § 331 II 2 u. § 370 I 2; entspr. ist beim Ausbleiben des Kläg. und bewußt unwahrem Vorbringen des erschienenen Bekl. der vom Bekl gestellte Antrag nach § 330 auf Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den Kl. zurückzuweisen.

[221] ebenso bei bewußt unvollständigen Behauptungen, wenn z. B. die erschienene Partei Behauptungen verschweigt, die für den Gegner eine Einwendung begründen, so auch Welzel a. a. O. S. 17.

[222] Vergl. Stein-J. § 307 III b, Bernhardt a. a. O. unter f.

[223] Vergl. Kisch in DR 1936 S. 9.

[224] Vergl. Bernhardt a. a. O.

[225] Daß natürlich Verzicht und Anerkenntnis auch eine Grenze haben, folgt nicht aus § 138 Abs. 1, sondern aus §§ 134, 826 BGB, „was nach dem sachlichen Recht der Parteiherrschaft entrückt ist, ist es auch im Prozeß", so Bernhardt a. a. O. Sp. 1404 unter f.

[226] Vergl. Seuffert-Walsmann, Vorbem. zu § 128, 3 b.

sich über die im Prozeß gestellten Ansprüche und nicht über die den Ansprüchen zu Grunde liegenden Tatsachen. Zwar liegen dem Vergleich, wie dem Anerkenntnis und Verzicht, irgend welche Tatsachen zu Grunde, über die sich die Parteien wahrheitsgemäß zu offenbaren haben, diese Offenbarungspflicht hat aber gerade ihre Grenze an diesen Tatsachen und umfaßt nicht die darauf gestützten Ansprüche. Wenn also die Parteien sich durch gegenseitiges Nachgeben einigen, so bezieht sich die die Parteien verpflichtende Wahrheitspflicht nicht auf diese Einigung selbst, denn die letztere hat nur die gestellten Ansprüche zum Gegenstand. Es ist auch zu beachten, daß nur das Urteil einen autoritativen Akt des Gerichts darstellt, dessen einzige Grundlage in den von den Parteien vorgetragenen Tatsachen besteht, wohingegen der Vergleich die Natur eines bloßen Privatvertrages hat, dessen Grundlage die Parteien beliebig gestalten können, bei dem also keine Partei gezwungen ist, die von der Gegenpartei vorgetragenen Tatsachen als wirklich und wahrhaftig hinzunehmen [227]. Bei einem Urteil haben sich die Parteien der Entscheidung des Richters zu fügen, der um einer gerechten Entscheidung willen von den Parteien wahrhaftige Behauptungen verlangt, beim Vergleich dagegen ist es der freie Wille der Parteien, sich zu einigen, diese privatrechtliche Einigung unter passiver Resistenz des Gerichts untersteht aber nicht mehr der Norm des § 138 Abs. 1 ZPO [228].

Abschließend ist demnach festzustellen, daß eine unmittelbare richterliche Sanktion für die Einhaltung der Wahrheitspflicht nur

---

[227] Vergl. RG in JW 1937, 544.

[228] Die oben S. 23 Anm. 90 aufgeworfene Frage, ob bei dem der Entscheidung des RG in RGZ 153, 63 ff. zu Grunde liegenden Fall der abgeschlossene Vergleich auf dem Wege über § 823 Abs. 2 BGB ausgeräumt werden kann, ist also, ohne auf den Begriff des Schutzgesetzes hier eingehen zu müssen, in verneinendem Sinne zu beantworten. Wenn zwar § 138 Abs. 1 auch ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 sein mag (vgl. darüber unten), so fehlt es doch an einer Verletzung des Schutzgesetzes bei Abschluß des Vergleiches, denn für den Vergleichsabschluß besteht die Wahrheitspflicht nicht. Die Parteien waren nicht auf Grund der von ihnen gegenseitig vorgetragenen Tatsachen zum Abschluß des Vergleichs gezwungen. Wenn sie es taten, so haben sie auch die Folgen dieses Privatvertrages zu tragen. Die eine Partei kann also bei bewußt wahrheitswidriger Tatsachenbehauptung der Gegenpartei, die diese vor Abschluß des Vergleichs vorgebracht hat, und bei gegebener Kausalität von dem ihr aus der Natur des Privatvertrages zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch machen (getäuscht wurde allerdings in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall die anfechtende Partei nicht).

bei der eigentlichen bewußt unwahren Prozeßbehauptung gegeben ist; der Richter hat diese Behauptung nicht zu beachten [229].

2. Als mittelbare prozeßrechtliche Sanktionen der Wahrheitspflicht kommen mehrere Bestimmungen in Betracht.

a) Zunächst ist die richterliche Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO dazu geeignet, die Parteien im Wege indirekter Einflußnahme zur Wahrhaftigkeit anzuhalten. Die Aufklärungspflicht dient der Klarstellung streitiger Verhältnisse und damit auch der Wahrheitsermittlung zum Zwecke einer sachlich richtigen Entscheidung. Der Richter hat dahin zu wirken, „daß die Parteien über alle erheblichen Tatsachen sich vollständig erklären und die sachdienlichen Anträge stellen, insbesondere ungenügende Angaben der geltend gemachten Tatsachen ergänzen", er kann zu diesem Zweck nach § 141 ZPO das persönliche Erscheinen anordnen. Der Richter hat dafür zu sorgen, daß alle zur Feststellung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden, und daß etwaige Unklarheiten im Parteivorbringen aufgedeckt werden. Eine eigene unmittelbare Initiative des Gerichts in Richtung auf die Wahrheit wäre allerdings eine Verletzung der insoweit noch geltenden Verhandlungsmaxime. Der Richter hat lediglich zum Zwecke der Vervollständigung aufklärend einzugreifen — und das genügt auch —; gerade wenn der Richter dieser Pflicht nachkommt und den Sachverhalt mit den Parteien erörtert und dabei von seinem Fragerecht einen möglichst weitgehenden Gebrauch macht, wird er oft nicht nur die Lückenhaftigkeit, sondern häufig auch die Unwahrhaftigkeit des Parteivorbringens entdecken. Ratz [230] meint zwar, der Richter dürfe nur auf die Vervollständigung des Streitstoffes zusteuern und nicht auf die Wahrheit, eine Frage, die die Aufklärung der Wahrheit des Vortrages bezwecke, sei unzulässig. Die Partei habe sich nach § 139 ZPO nur über Tatsachen vollständig zu erklären, also nicht die Tatsachen vollständig anzugeben oder gar der Wahrheit gemäß [231]. Dazu ist jedoch zu sagen: Es ist zwar richtig, daß das Gesetz dem Richter nicht die formelle Frage an die Parteien gewährt: Sind die vorgetragenen Tatsachen auch wahr? Die Parteien haben sich aber nicht nur über Tatsachen zu erklären,

---

[229] und zwar bei jeder Art des Zivilprozeßverfahrens (Armenrechtsverfahren, Arrest, einstweilige Verfügung, Einstellung der Zwangsvollstreckung des § 769 ZPO); ebenso wie bei der richterlichen Aufklärungspflicht darf man aus der Stellung der Vorschrift des § 138 Abs. 1 im Gesetz nicht ihren Geltungsbereich auf die mündliche Verhandlung beschränken; vergl. Else Koffka a. a. O. S. 57, RG in JW 1937, 2391 Nr. 58 (Erschleichung des Armenrechts).

[230] in Arch. civ. Pr. Bd. 21, S. 35/36.

[231] Vergl. Ratz auch in Arch. civ. Pr. Bd. 23, S. 292 Anm. 13.

sondern gerade über alle erheblichen Tatsachen. Dazu ist aber Voraussetzung, daß die Parteien zunächst einmal diese erheblichen Tatsachen vortragen, hier besteht aber die Grenze nicht in eigenem Gutdünken der Parteien, sondern in der Erheblichkeit. Im übrigen hat sich eine Partei über eine Tatsache, solange diese nicht wahrheitsgemäß vorgetragen ist, auch nicht vollständig erklärt. § 139 ZPO gewährt ja dem Richter nicht nur ein Fragerecht, sondern macht den Richter aufklärungspflichtig. Nicht allein der bisherige schon vorgetragene Inhalt des Parteivorbringens, sondern darüber hinaus auch das von den Parteien verfolgte Endziel ist klarzustellen, dabei wird es allerdings immer so sein, daß „gute Richter auch mit schlechten Gesetzen gut arbeiten und schlechte Richter auch bei guten Gesetzen versagen“ [232].

b) Eine ähnliche Bedeutung für die Wahrheitspflicht hat die freie Beweiswürdigung des Richters nach § 286 ZPO. Man versteht darunter die richterliche Entscheidung darüber, ob der Beweis für die behauptete Tatsache erbracht ist oder nicht. Das Gericht hat dabei neben dem Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme den Gang und den Inhalt der Verhandlung, sowie auch das Verhalten und den persönlichen Eindruck der Parteien zu berücksichtigen. Das Gesetz überläßt grundsätzlich dem freien richterlichen Ermessen, aus dem Gesamteindruck der Verhandlung seine Schlüsse zu ziehen, dabei ist der Richter aber an keine gesetzlichen Beweisregeln gebunden [233]. Es ist ferner auch möglich, daß der Richter eine Tatsache, die nicht durch einen Beweisantritt fundiert ist, lediglich auf Grund der Behauptung einer wahrhaftigen Partei als vorliegend erachten kann [234] und zwar, weil die Parteibehauptung auf Grund des Bestehens des § 138 Abs. 1 ZPO als Wissenerklärung anzusehen ist [235]. Das Gericht hat andererseits die Möglichkeit, aus einem der Wahrheitspflicht nicht entsprechenden Parteiverhalten seine Folgerungen zu ziehen, es wird unwahrhaftigen Behauptungen einer Partei nicht nur seinen Glauben versagen, sondern auch dem übrigen Vor-

---

[232] Ratz a. a. O. S. 3.

[233] was ja auch, wie ein Blick auf die immer wieder verschieden gelagerten Fälle der Praxis zeigt, unsinnig wäre, vgl. Ratz in Arch. civ. Pr. Bd. 21 S. 38.

[234] A. A. anscheinend Ratz a. a. O. S. 38/39. Das Schweigen des Gesetzes darüber, ob und welche Freiheit der Richter in der Anordnung der Beweisaufnahme habe, führe zu dem Satz: ohne Beweisaufnahme dürfe der Richter keine Ueberzeugung haben. Aus dem Schweigen des Gesetzes können jedoch regelmäßig zwei gegenteilige Meinungen entnommen werden, man kann daraus also auch schließen, daß eine förmliche Beweisaufnahme nicht immer zwingend sein muß.

[235] vgl. oben S. 28, 46.

trag der Partei wenig und ganz allgemein dem Vorbringen der ehrlichen und wahrhaftigeren Gegenpartei mehr Glauben schenken und deren Vorbringen seiner Entscheidung zu Grunde legen.

c) Diese Erschütterung des richterlichen Vertrauens auf ihre Glaubwürdigkeit durch einen Verstoß gegen § 138 Abs. 1 muß die Partei insbesondere dann befürchten, wenn ihr Vorbringen im Rahmen der Parteivernehmung zu würdigen ist[236].

Das Gericht kann zwar, wie schon betont, zunächst nach § 141 ZPO das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Diese Anordnung dient „der Aufklärung des Sachverhalts", die im Rahmen der richterlichen Prozeßleitung erfolgende Anhörung der Parteien soll das Gericht allerdings noch nicht von der Wahrheit oder der Unwahrheit der zu beweisenden Tatsache allein überzeugen, es sollen dabei vielmehr in erster Linie etwaige Unklarheiten und Widersprüche im Parteivorbringen geklärt werden. Die Parteivernehmung dagegen ist reines Beweismittel[237], welches den Parteivortrag auf seinen Wahrheitswert prüft. Hierbei wird das Gericht bei der Parteivernehmung von amtswegen nach § 448 ZPO seine Entscheidung, ob es eine Partei allein oder ob es beide Parteien vernehmen will, auf Grund des Eindruckes treffen, den es von den Parteien im Laufe der bisherigen Verhandlung bekommen hat. Falls sich eine Partei als unwahrhaftig erwiesen hat, wird das Gericht auf ihre Vernehmung verzichten und die Vernehmung der wahrhaftigeren Gegenpartei anordnen und so das durch die Einführung der Wahrheitspflicht wieder zur Bedeutung gekommene Wort als Grundlage der Parteivernehmung anerkennen[238 u. 239]. Hat die unbeeidigte Parteivernehmung das Gericht von der Wahrheit der zu erweisenden Tatsachen nicht überzeugen können, so kann die Beeidigung der vernommenen Partei nach § 452 ZPO angeordnet werden. Waren beide Parteien vernommen, so kann die Beeidigung der Aussage über eine und dieselbe Tatsache nach § 452 Abs. 1 S. 2 nur von

---

[236] vgl. Titze a. a. O. S. 183.

[237] Diese Unterscheidung kann allerdings infolge der Eigenschaft der Behauptung als Wissenserklärung nicht mehr in dieser Schärfe aufrecht erhalten werden, vgl. Rietzsch a. a. O. S. 19, Hegler Judicium 5, Sp. 375.

[238] „Der Pflicht der Partei, die Wahrheit zu sagen, entspricht die Bewertung ihres Vorbringens hinsichtlich der Wahrheit" Rietzsch a. a. O. S. 12/14; nach Rühl, Prozeßr. Abhandlungen Bd. I, S. 16, ist die Einführung der Parteivernehmung ohne Einführung der Wahrheitspflicht überhaupt nicht denkbar; ebenso auch Hegler, Judicium 5, 372.

[239] Ueber die Zulässigkeit der Ausforschungsvernehmung, die schon aus Gründen der Vollständigkeitspflicht der Parteien zu bejahen ist, vgl. Buchholz in JW 1937 a. a. O., insbes. S. 2748 unter V. Die Partei hat es zwar in der Hand, ob sie sich verteidigen will, wenn sie aber aktiv tätig wird, muß sie wahr und vollständig aussagen, vgl. Bernhardt a. a. O. unter 2 a.

einer Partei gefordert werden. Dabei ist das Gericht von Antrag, Einverständnis und den Regeln der Beweislast völlig freigestellt.[240] So kann das Gericht bei der Bestimmung des Eidespflichtigen berücksichtigen, welche Partei im Laufe des Rechtsstreits sich mehr an die Wahrheitspflicht gehalten hat. Bei einem erkannten Verstoß gegen die Norm des § 138 Abs. 1 wird deshalb die Wahl des Richters zu Ungunsten der unehrlichen Partei ausfallen[241].

So können also die richterliche Aufklärungspflicht, die freie Beweiswürdigung und auch die Parteivernehmung zu Beweiszwecken als wirksames Mittel zur Beachtung und Einhaltung der Norm des § 138 Abs. 1 bezeichnet werden.

3. Ferner bietet die Prozeßordnung selbst verschiedene Möglichkeiten, an die Verletzung der Wahrheitspflicht Nachteile zu knüpfen und so die Beachtung der Wahrheitspflicht wirksam zu fördern.

a) In erster Linie kommen die Prozeßkostenvorschriften der §§ 91 ff. ZPO und § 39 GKG in Betracht. Zunächst wird man die durch bewußt wahrheitswidriges und unvollständiges Vorbringen veranlaßten Kosten als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig anzusehen haben und diese Kosten entsprechend § 91 ZPO selbst der obsiegenden Partei auferlegen[242]. Ferner bestimmt § 95 ZPO, daß die Partei, welche „die Verlegung eines Termins, die Vertagung einer Verhandlung, die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung einer Verhandlung oder die Verlängerung einer Frist durch ihr Verschulden[243] veranlaßt" die dadurch entstehenden Kosten zu tragen hat. Die Verletzung der Wahrheitspflicht wird aber häufig eine Prozeßverschleppung und eine Vertagung der Verhandlung zur Folge haben. Ebenso kann § 39 GKG Anwendung finden. Nach § 39 GKG kann nämlich dann, wenn „durch Verschul-

[240] Vgl. RG in DJ 1935, 72 und RGZ 145, 271.

[241] Vgl. RG in DJ 1935, 72 und insbes. RGZ 145, 271: „Wenn das Berufungsgericht unterstellt, daß der von ihm erkorene Schwurpflichtige im Rechtsstreit entgegen der jetzt nach § 138 Abs. 1 ausdrücklich gebotenen Wahrheitspflicht auch unwahre Behauptungen aufgestellt und gegnerisches Vorbringen wider besseres Wissen bestritten hat, so ist es als ein Versäumnis anzusehen, wenn er diese Prozeßtatsachen erst in Verbindung mit der Beweiskraft des geleisteten Fides in den Kreis der Erörterungen zieht und nicht schon bei der Frage erwogen hat, ob einer solchen Partei überhaupt ein Eid anvertraut werden kann, gegenüber der anderen, von der gleiches nicht angenommen wird".

[242] Vgl. Welzel a. a. O. S. 19; Benkendorff in DRZ 1934, 20 ff.; Titze a. a. O. S. 183.

[243] die bewußte Verletzung der Wahrheitspflicht stellt ein Verschulden der betr. Partei dar.

den [244] einer Partei die Vertagung einer mündlichen Verhandlung oder die Anberaumung eines neuen Termins zur mündlichen Verhandlung veranlaßt wurde oder durch nachträgliches Vorbringen von Angriffs- oder Verteidigungsmitteln, welches zeitiger hätte erfolgen können, die Erledigung des Rechtsstreits verzögert worden ist" der Partei eine besondere Gebühr auferlegt werden [245]. Und zwar kann diese Gebühr sofort festgesetzt und eingezogen werden. Hat also eine Partei bewußt gelogen und waren deshalb die sonstigen Voraussetzungen des § 39 GKG (Vertagung, Beweiserhebung) notwendig, so ist die durch die Partei verletzte Wahrheitspflicht mit dieser Strafe zu sühnen [246]. Weiter ist § 96 ZPO zu erwähnen. Wenn nämlich die ohne Erfolg geltend gemachten Angriffs- oder Verteidigungsmittel bewußt unwahre Behauptungen darstellen, so können die durch das Vorbringen solcher Angriffs- oder Verteidigungsmittel entstandenen besonderen Kosten auch der obsiegenden Partei auferlegt werden, sofern sie sie geltend gemacht hat. Endlich kann § 97 ZPO zur Anwendung kommen. Hat also eine Partei in der Berufungsinstanz den Prozeß erst auf Grund eines solchen Vorbringens gewonnen, das sie schon in der Vorinstanz hätte vortragen können, so tritt ihr gegenüber die Kostenfolge des § 97 ZPO ein, das Verschweigen in der Vorinstanz ist aber nichts anderes als eine Verletzung der Vollständigkeitspflicht [247].

b) In den Fällen, in denen ein Urteil von einer Partei „durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Handlung erwirkt ist, welche mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist", besteht als weitere verfahrensrechtliche Folge eines Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 580

---

[244] Vergl. Anm. vorher.

[245] ebenso Grund in JW 1934, 2528; diese Verzögerungsgebühr ist eine von der Kostenlast unabhängige Prozeßstrafe, vgl. Baumbach § 95 4.

[246] so geschehen in dem Beschluß des AG. Berlin vom 31. Okt. 1933 — 274 C 1383/33 — in „Grundeigentum (Zeitschrift f. Haus- und Grundbesitz)" 1936 S. 885.

[247] Dagegen kann die unwahrhaftige Partei nicht mit einer Ungebührstrafe nach § 178 GVG belegt werden; a. A. Hildebrandt a. a. O. S. 15. Der Zweck der Ordnungsstrafe ist die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung in den Sitzungen und Verhandlungen des Gerichts, darunter fallen aber nicht solche Vorschriften, die die äußere Ordnung in der Sitzung überhaupt nicht berühren. Die Verletzung der Wahrheitspflicht kommt nicht in einem ungesitteten äußerlichen Verhalten, sondern in einer unwahrhaftigen Gesinnung zum Ausdruck, die aber nach § 178 nicht bestraft werden kann, so auch OLG Hamm in JW 1935, 3489, und Titze a. a. O. S. 183.

Ziff. 4 ZPO[248]. Es kann so eine Prozeßpartei, die auf Grund eines Verstoßes des Gegners gegen § 138 Abs. 1 — falls dieser Verstoß einen Prozeßbetrug zur Folge hat[249] — im Prozeß unterlegen ist, im Wege der Klage nach § 580 Ziff. 4 der ZPO das Verfahren wieder aufnehmen[250] und damit die Wahrheitspflicht sanktionieren[251].

In diesem Zusammenhang ist endlich zu erwähnen, daß die Wahrheitspflicht im Prozeß auch auf dem Gebiet des Vollstreckungsschutzrechtes sanktioniert ist. Nach § 18 Abs. 2 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 23. 6. 1933 in der Fassung des Gesetzes zur Aenderung

---

[248] Vergl. Lorenz in JW 1934, 875; die weiteren Bestimmungen in § 580 Ziff. 1—3 und 5—7 ZPO interessieren hier nicht, denn sie kommen bei einer Verletzung der Wahrheitspflicht als solcher, begangen durch die Partei selbst, nicht in Betracht.

[249] siehe darüber unten.

[250] oder schon im anhängigen Rechtsstreit ihre bindenden Erklärungen widerrufen, so z. B. die Zurücknahme der Berufung wegen einer vom Gegner verübten Wahrheitspflichtverletzung und eines damit gleichzeitig begangenen Betrugs, vgl. RGZ 150, 392 (der Kläger erklärte in einem Ehescheidungsprozeß bewußt unwahr, er sei zu einem Wiederzusammengehen mit der Beklagten bereit, die Bekl. hat deshalb ihre Berufung zurückgenommen); es wäre widersinnig, wenn die Partei genötigt wäre, trotz Vorliegens einer strafbaren Handlung i. S. des § 580 Ziff. 4 ZPO zunächst ein Urteil gegen sich ergehen zu lassen und dann gegen dieses Urteil mit der Restitutionsklage vorzugehen, so auch Stein-J. Anm. vor § 128 unter V 4 Abs. 3; Lehmann in der Festgabe der Bonner Jur. Fakultät für Paul Krüger, S. 239. Es ist allerdings zu beachten, daß neben der Wahrheitspflichtverletzung gleichzeitig die Tatbestandsmerkmale des Betrugs gegeben sein müssen, sonst entfälll § 580 Ziff. 4, deshalb kommen auch in dem in RGZ 153, 65 ff. (vgl. darüber oben S. 22 Anm. 89) entschiedenen Fall ein Widerruf des dort geschlossenen Vergleiches nicht in Betracht, die Bekl. ist durch das bewußt wahrheitswidrige Bestreiten des Ehebruchs durch den Kläger nicht getäuscht worden.

[251] Hofmann bestreitet in JW 1943, S. 17 allerdings die Restitutionsmöglichkeit sogar dann, wenn eine Partei während ihrer Vernehmung gem. §§ 445 ff. ZPO bewußt die Unwahrheit sagt, weil das Aufstellen unwahrer Parteibehauptungen selbst nicht unter Strafe gestellt sei. Hofmann übersieht aber dabei die Möglichkeit eines Prozeßbetrugs, der ja gerade unter Strafe gestellt ist. Einer Aussage, die bei einer Parteivernehmung gemacht wird, darf der Richter ohne weiteres Glauben schenken, da die Parteivernehmung eine förmliche Beweisaufnahme darstellt, vgl. auch Lorenz a. a. O. Es wird dabei ein für die Schädigung kausaler Irrtum bei dem Richter erregt, der auch nach der früheren Rechtsprechung des RG zur Herbeiführung eines Prozeßbetruges geeignet ist. Vgl. RGStr. 1, 227; 2, 92; 3, 321; 16, 193; 20, 391; 36, 114; ferner RG in JW 1927, 905, JW 1931, 3557; vgl. auch Siegert in der Anm. zu der Entscheidung des LG Potsdam in JW 1936, 3493 Nr. 83. Daß die Verletzung der Wahrheitspflicht selbst nicht unter eine b e s o n d e r e Strafe gestellt ist, hebt die Möglichkeit einer Restitutionsklage nicht auf.

von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. X. 1934[252] „hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag, wenn dies nach der Persönlichkeit und den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners angemessen erscheint, unter Anordnung von Zahlungsfristen die Verwertung von Pfandstücken zeitweilig auszusetzen". Damit ist also die Gewährung des Vollstreckungsschutzes von der Persönlichkeit des Schuldners abhängig gemacht. Diese Berücksichtigung der Persönlichkeit des Schuldners erlaubt dann auch, dem Vollstreckungsrichter, ein lügenhaftes Verhalten, das der Schuldner im Vorprozeß an den Tag gelegt hat, bei seiner Entscheidung entsprechend zu berücksichtigen. Nur der Schuldner, der sich ehrlich und nicht mit Lügen im Prozeß eingelassen hat, kann geschützt werden, der lügenhafte verdient keinen Schutz. Will der Schuldner den Vollstreckungsschutz nicht verlieren, dann muß er auf ehrliche Prozeßführung bedacht sein, er darf sich insbesondere nicht dazu hinreißen lassen, bewußt unwahre Tatsachen vorzutragen und so gegen die Wahrheitspflicht zu verstoßen[253].

## II. Die Sanktionen auf privatrechtlichem Gebiete.

Als materiell-rechtliche Folgen und damit Sanktionen auf dem Gebiete des BGB sind für die Verletzung der Wahrheitspflicht Schadensersatzansprüche gemäß §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2, 826 BGB zu prüfen.

Titze[254] vertritt bei der Frage, ob die Verletzung der Wahrheitspflicht zivilrechtliche Folgen haben kann, weiter die Ansicht, es sei in erster Linie das Vorliegen einer kontraktlichen Haftung zu prüfen. Die Prozeßparteien würden nämlich durch den Prozeß, den sie miteinander führen, in Sonderbeziehungen treten, die eine solche Haftung begründen, die der Haftung für culpa in contrahendo ähnlich sei; die letztere gehöre aber dem Vertragsrecht an, gleiches müsse dann auch für die Haftung wegen culpa in procedendo gelten. Dieser Standpunkt Titzes ist zwar nach der von ihm entwickelten Ansicht über die Beziehungen der Prozeßparteien zueinander[255] konsequent entwickelt, aber m. E. als zu weitgehend abzulehnen. Schon die Präambel zur Novelle 1933 zeigt, daß Hauptgläubiger der Wahrheitspflicht das Gericht ist, die Wahrheitspflicht wurzelt in erster Linie in einer Beziehung zwischen der Prozeßpartei und dem Gericht[256], aus welcher sich erst die sekundäre Pflicht gegenüber dem Prozeß-

[252] RGBl. I 10/70.
[253] Vgl. Garbe in DJZ 1935, 347 f.
[254] a. a. O. S. 184 unter e.
[255] siehe Titze a. a. O. S. 169/171, vgl. auch oben S. 21/22.
[256] Vgl. RGZ 153, 67.

gegner ergibt. Dann können aber die Beziehungen zwischen den Parteien nicht mehr vertraglicher Art sein. Titze führt an anderer Stelle[257] weiter an, ebenso wie die vertragliche Haftung aus culpa in contrahendo auch dann bestehe, wenn der eine Teil sich dem Vertragsschluß nicht entziehen könne, wenn also ein Fall des Contrahierungszwanges vorliege, mache die an und für sich als vertragsähnlich zu bezeichnende Haftung aus culpa in procedendo auch nicht d e r Umstand zu einer nichtkontraktlichen, daß hier der Prozeßgegner sich auf den Prozeß einlassen müsse. Aber auch diese Einreihung der Beziehungen zwischen den Prozeßparteien unter das Rechtsinstitut des Contrahierungszwanges ist abzulehnen. Die Monopolstellung, die doch in den Fällen des Contrahierungszwanges die eine Partei innehat, kann keine Partei aus dem Umstand ableiten, daß sie im Prozeß Kläger oder Beklagter ist. Titze kann diese Monopolstellung auch nicht dem Gericht zugedacht haben wollen, faßt er doch für die Wahrheitspflicht gerade die Parteibeziehungen als die Basis auf, auf der sich erst die Stellung bezw. der Anspruch des Gerichts aufbaut. Beide Parteien stehen sich im Prozeß mit genau gleichen Rechten und Pflichten bezw. Lasten unter der Leitung des Richters, der ihnen überhaupt erst ein Recht gibt oder nimmt, gegenüber.

Ferner bahnt auch der Rechtssatz von Treu und Glauben als allgemeiner Grundsatz nicht etwa — wie anscheinend Titze meint, leitet er doch aus ihm die Wahrheitspflicht ab — immer sofort vertragliche Beziehungen an. Er ist vielmehr der Niederschlag einer allgemeinen Treuepflicht gegenüber der Rechtsgemeinschaft. Ueber das der einzelnen Prozeßpartei zustehende „Recht" auf Wahrheit kann die Partei auch nicht beliebig verfügen, z. B. verzichten[258], wie über ein sonstiges ihr aus vertraglichen Gründen zustehendes Recht. Es gewährt ihr keine Berechtigung, es ist deshalb weder ein vertragliches, noch ein vertragsähnliches Recht.

Die Ansicht Titzes hätte ferner auch zur Folge, daß man in Fällen, in welchen offensichtlich keine vertraglichen Beziehungen zwischen zwei Parteien bestehen, plötzlich ein Verhältnis vertraglicher Art und dementsprechend auch eine Vertragshaftung annehmen müßte, sobald die Parteien sich nicht außergerichtlich einigen, sondern ihren Streit dem Richter übergeben, vor dem dann durch die den Parteien auferlegte Wahrheitspflicht vertragsähnliche „Sonderbeziehungen" entstehen sollen. Handelt es sich z. B. um einen Zusammenstoß zweier Kraftwagen, durch den

[257] a. a. O. S. 170.

[258] Ein bewußt unwahres Geständnis ist das einzige Belieben, das der Partei gewährt ist.

doch wohl unbestrittenermaßen zunächst (und auch nachher! wie auch Titze nicht bestreiten kann) keine vertraglichen Beziehungen geschaffen werden, so kann der Verletzte, der nach unserer weiteren Annahme mit der Partei, die den Zusammenstoß verschuldet hat, wegen eines Anspruchs aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB) außergerichtlich zu keiner Einigung kommt, seinen Anspruch, der bis dahin ein solcher aus unerlaubter Handlung war, doch nicht plötzlich auf vertragliche Beziehungen stützen, mit der Begründung, durch den Prozeß und durch die vor dem Richter geltende Wahrheitspflicht seien Sonderbeziehungen entstanden, die kontraktlicher Art seien, sondern er muß seinen Anspruch unbestrittenermaßen auf unerlaubte Handlung stützen, obwohl auch hier schon durch die mitunter sehr langwierigen vorhergehenden außergerichtlichen Verhandlungen eine Beziehung entstanden ist, die wie alle rechtlichen (ich sage rechtlich, nicht etwa vertraglich!) Beziehungen zwischen den Rechtsgenossen dem Grundsatz von Treu und Glauben untersteht. Titze kann dagegen nicht etwa wieder einwenden, der Anspruch bleibe natürlich ein solcher aus unerlaubter Handlung; ein vertraglicher Anspruch könne erst auf Grund der in dem anhängigen Prozeß vorgekommenen Verletzung der Wahrheitspflicht entstehen, die den Parteien auferlegte Wahrheitspflicht schaffe ja erst die vertraglichen Beziehugnen. Er kann das deshalb nicht einwenden, weil nämlich die vertragsähnliche Beziehung, die Titze aus dem in § 138 Abs. 1 zum Ausdruck gekommenen Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr folgert, entweder von Anbeginn der rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien (in unserem Beispiel: der Zusammenstoß) besteht oder aber überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist. Daß etwa erst seit Prozeßbeginn zwischen den Parteien der Rechtssatz von Treu und Glauben gelten soll, wird auch und gerade nach Titze nicht anzunehmen sein. Es wurde aber schon festgestellt, daß die Partei ihren im Prozeß geltend gemachten Anspruch nur auf einen Tatbestand der unerlaubten Handlung stützen kann. Der Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr schafft eben allein weder vertragliche noch auch vertragsähnliche Beziehungen. Da dieser Grundsatz andererseits auch alle rechtlichen Beziehungen zwischen den Rechtsgenossen von deren Entsehung an umschließt, müßten bei konsequenter Anwendung der Ansicht Titzes alle Ansprüche aus unerlaubter Handlung als kontraktliche Ansprüche angesehen werden, weil auch bei ihnen die Parteien von dem Augenblick ihrer Entstehung an in irgend welche rechtlichen Beziehungen treten. Die Folge wäre in unserem Beispiel: durch den Zusammenstoß wäre ein vertraglicher Anspruch entstanden. Wo würden dann überhaupt die „Sonderbeziehungen, die den-

jenigen ähneln, die zwischen zwei Personen die Haftung für culpa in contrahendo begründen", ihr Ende finden? Eher schon könnte man von dem Ende der außerkontraktlichen Beziehung sprechen, wir sehen: ein unhaltbares Ergebnis.

1. Es ist also zunächst zu prüfen, ob die durch eine bewußte Verletzung der Wahrheitspflicht geschädigte Partei Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB herleiten kann. Görres [259] hat angenommen, daß man bei der Verletzung der Wahrheitspflicht Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 verlangen könne, es gäbe ein subjektives „Recht auf Wahrheit", dieses Recht, im Verkehr, insbesondere im Prozeßverkehr, nicht belogen zu werden, sei ein sonstiges Recht i. S. des § 823 Abs. 1, dessen Verletzung schadensersatzpflichtig mache. Damit ist aber die Norm der Wahrheitspflicht zu einseitig als Privatrecht charakterisiert. Die Wahrheitspflicht besteht in erster Linie dem Gericht gegenüber. Der Träger des subjektiven Rechts soll aber gerade durch dieses Recht einen in seiner Person beruhenden Vorzug genießen [260], so daß es ihm auch völlig freisteht, ob er sich auf die Norm berufen und damit ihren Schutz in Anspruch nehmen will [261]. Das Recht auf Wahrheit genießt jede Prozeßpartei, gleichgültig ob sie sich darauf beruft oder nicht, das Recht auf Wahrheit ist keine „Berechtigung" und damit auch kein in der Person der Prozeßpartei begründeter Vorzug, folglich kein subjektives Recht. Eine Schadensersatzpflicht kann aus § 823 Abs. 1 BGB nicht geltend gemacht werden.

2. Lebhaft umstritten ist die Frage, ob die Norm des § 138 Abs. 1 ZPO als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB zu betrachten ist. Bejaht man die Frage, dann kann bei einem Verstoß gegen die Wahrheitspflicht ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 geltend gemacht werden. Was versteht man unter einem „den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetz"? Gesetz ist jede Rechtsnorm (Art. 2 EGBGB), damit ist auch § 138 Abs. 1 ZPO ein solches Gesetz, von dem § 823 Abs. 2 spricht. Bezweckt es aber den Schutz eines anderen? Um hier zu einer Entscheidung zu gelangen, bedarf es der Prüfung, was unter einem den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB zu verstehen ist. Entsprechend dem Wortlaut des § 823 Abs. 2 BGB genügt es nicht, daß das Gesetz in seiner Wirkung den Einzelnen schützt, es muß vielmehr den Schutz des Einzelnen bezwecken, wobei es allerdings nicht erforderlich ist, daß es nur

[259] in ZZP Bd. 34 S. 36/37 und 56.
[260] Vgl. Wieruszowski in DRZ 1927, 229 ff.; Lehmann, Allg. Teil, S. 80.
[261] Vgl. Lehmann a. a. O. S. 70.

den Schutz des einzelnen zum Inhalt hat, oder daß der primäre Zweck der Schutz des einzelnen ist [262]. Diesem Zweck dienen aber alle die Normen, die zum Schutz der Gesamtheit als Summe der Einzelnen, also der Vielheit, nicht als Einheit [263] bestehen und damit zugleich den unmittelbaren Interessen der von dieser Vielheit umfassenden einzelnen Personen dienen [264]. Maßgebend ist, daß der Wille des Gesetzgebers auch auf den Schutz des einzelnen gerichtet ist. Die Gesetzesbestimmung braucht dabei dem Schutze des Einzelinteresses nicht unmittelbar zu dienen, es genügt vielmehr, daß sie zugleich auch dieses Interesse zu schützen bezweckt, wenn sie auch in erster Linie dem Interesse der Allgemeinheit dienen soll [265]. Der Schutz des einzelnen braucht keineswegs der vom Gesetzgeber gewollte Hauptzweck zu sein, es genügt, wenn die Absicht des Gesetzgebers darauf gerichtet ist, neben dem Hauptzweck auch den Schutz einer Einzelperson eintreten zu lassen [266]. Es fragt sich also: Ist § 138 Abs. 1 ZPO ein solches Schutzgesetz? Wie aus der Präambel zur Novelle von 1933 hervorgeht, ist § 138 Abs. 1 in erster Linie [267] im Interesse der Rechtspflege erlassen. Der autoritäre Staat kann aus grundsätzlichen Erwägungen nicht zulassen, daß seine Behörden, die zur Wahrung des Rechts tätig sind, mit bewußt unwahrem Vorbringen angegangen werden, wodurch die Aufgaben dieser Behörden, eine gerechte der wirklichen Sachlage entsprechende Entscheidung herbeizuführen, nicht gelöst werden könnten. Die Gerichte haben aber gerade diese Aufgaben zu lösen, um durch sie als Mittel zum Zweck das Interesse der Gemeinschaft an einer wirksamen Verfahrensordnung zu schützen. Zur Erfüllung dieser Aufgaben ist gerade nach der Norm des § 138 Abs. 1 ZPO den Parteien in einem vor den Gerichten anhängigen Rechtsstreit ein wahrheitsgemäßes Verhalten zur Pflicht gemacht.

Das schließt nun aber nicht aus, daß diese Pflicht nach dem Willen des Gesetzgebers auch dem Prozeßgegner gegenüber be-

---

[262] Vergl. RGZ 100, 142; 119, 435.

[263] Vorschriften, die im Interesse der Gesamtheit als Einheit erlassen sind, wie z. B. solche gegen Hoch- und Landesverrat, sind nicht zum Schutz des einzelnen bestimmt, bei diesen kommt, soweit überhaupt von Schutz gesprochen werden kann, dem einzelnen der Schutz nur als Reflexwirkung zugute, sie fallen nicht unter § 823 Abs. 2, vgl. RGZ 70, 207; 97, 196; 100, 147; 110, 151.

[264] Vgl. Ennec.-Lehmann, Recht der Schuldverh., 12. Aufl. § 229 I 2; Staudinger § 823 III A 2 a, S. 1795; RGRKomm. § 823 Nr. 14; RGZ 102, 223; 119, 435.

[265] Vergl. RGZ 79, 81.

[266] Vgl. RGZ 128, 300, ähnlich RG in JW 1934, 633 und RGZ 133, 245; RGZ 138, 165: Der Rechtsschutz zu Gunsten der Einzelperson muß mitgewollt sein.

[267] „vornehmlich" sagt das Reichsgericht in RGZ 153, 67.

steht [268 u. 269]. Die Norm hat nämlich ebenfalls nach der aus der Präambel zu entnehmenden Zweckbestimmung: unlauteres Prozessieren ganz allgemein verhindern zu helfen, als allgemeiner Rechtssatz zur Verwirklichung von Treu und Glauben auch die Aufgabe und den Zweck, jeden einzelnen Volksgenossen, der den staatlichen Rechtsschutz in Anspruch nimmt, vor unehrlichen Machenschaften seines Prozeßgegners zu schützen. Insofern stellt sie also ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB dar. Ist aber durch § 138 Abs. 1 ZPO auch der Schutz der durch die Verletzung der Wahrheitspflicht bedrohten wirtschaftlichen Interessen der verletzten Partei beabsichtigt? [270] Zwar richtet sich die Schutzabsicht in erster Linie auf die Erzielung wahren Parteivorbringens. Das will aber doch auch besagen, daß ein der wahren Rechtslage entsprechendes Urteil erzielt werden soll; die wirtschaftlichen Interessen der Prozeßparteien sollen also der wirklichen Sachlage entsprechend geregelt werden, d. h. aber die Vorschrift bezweckt auch den Schutz des Prozeßgegners „gegen Schäden an Geld und Gesundheit" [271]. Damit ist § 138 ZPO ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB, dessen schuldhafte Verletzung den Geschädigten zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen berechtigt. Nun ist zur Erfüllung des Tatbestandes der § 823 Abs. 2 weiter erforderlich, daß der entstandene Schaden in einem adaequaten Kausalzusammenhang zur Ursache steht und daß der Täter schuldhaft gehandelt hat. Zur Frage des

---

[268] A. A. Hildebrandt a. a. O. S. 14 und Lorenz in JW 1934, 876. Nach Hildebrandt ist § 138 ZPO im Interesse der Rechtspflege und des Ansehens des Staates und seiner Gerichte erlassen; eine Schutzvorschrift zu Gunsten des Einzelnen könne darin nicht erblickt werden. Der Staat verbiete die Prozeßlüge nicht um des Prozeßgegners, vielmehr um der Würde des Staates und seiner Gerichte willen; ähnlich auch Lorenz a. a. O. Dazu ist zu sagen, daß schon nach dem Wortlaut des Vorspruchs der Novelle auch der Gegner geschützt werden soll („Dem Rechtschutz, auf den jeder Anrecht hat, entspricht die Pflicht . . .").

[269] Dem steht auch nicht entgegen die Ansicht Wildhagens a. a. O. S. 170, durch die Einrichtung des bürgerl. Rechtsstreits erfülle der Staat nicht eine Verpflichtung gegenüber den Einzelnen, sondern er sorge um der Gemeinschaft willen für einen Schutz, der sie gegen sonst drohende Erschütterungen sichere; allerdings komme die Einrichtung schließlich auch den Einzelnen zu gute, aber das sei keine Besonderheit bei ihr, sondern gelte ebenso für viele andere gemeinnützige Einrichtungen. Diese Ansicht Wildhagens braucht auf ihre Richtigkeit hier nicht weiter untersucht zu werden. Wenn auch das Gericht dem Einzelnen gegenüber keine Schutzverpflichtung zu erfüllen hat, so ist damit noch nicht gesagt, daß eine Pflicht des Einzelnen dem Gericht gegenüber, eben die Wahrheitspflicht, nicht auch gleichzeitig einem anderen Einzelnen, nämlich dem Prozeßgegner gegenüber besteht.

[270] Vgl. RGZ 72, 128.

[271] Vgl. Baumbach ZPO § 138, 1 B; ferner Benkendorff in DRZ 1934, 207; Weigelt in DJZ 34, 534; Welzel a. a. O. S. 26/27.

adaequaten Kausalzusammenhanges sei hier lediglich festgestellt, daß der Richter gerade nach Einführung der Wahrheitspflicht der bloßen unbewiesenen Behauptung glauben darf, daß er insbesondere dadurch, daß er auf die Wahrheit der Parteiaussage vertraut, keine Pflichtwidrigkeit begeht, so daß der Kausalzusammenhang unterbrochen wäre. Erforderlich ist allerdings auch, daß der Richter lediglich im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben der Partei, nicht aber infolge eigener Beweiserhebungen zu seiner Entscheidung gelangt ist; die bewußt falschen Angaben der Partei müssen also für die gerichtliche Entscheidung bestimmend gewesen sein [272]. Der Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung der Wahrheitspflicht und der unrichtigen Entscheidung wäre unterbrochen, wenn das Gericht auf Grund eigener Beweiserhebung zu einer unrichtigen tatsächlichen Würdigung gelangen würde [273].

Dies gilt natürlich erst recht, wenn die Prozeßpartei im Rahmen der Parteivernehmung gegen die Wahrheitspflicht verstößt. Trifft der Richter auf Grund einer solchen bewußt unwahren Aussage der Partei eine entsprechende Entscheidung, die für den Prozeßgegner einen Schaden herbeiführt, so ist die Möglichkeit dieses Schadeneintritts durchaus nicht so entfernt, „daß sie nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden kann" [274]. Damit ist also der Kausalzusammenhang zwischen der unwahren Parteibehauptung und dem durch die darauf ergangene richterliche Entscheidung herbeigeführten Schaden der Gegenpartei gegeben.

Endlich muß der Täter schuldhaft gehandelt haben. Grundsätzlich umfaßt das Verschulden in § 823 Abs. 2 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit. Da sich dieses Verschulden auf die Verletzung des Schutzgesetzes beziehen muß und bei der Verletzung der Wahrheitspflicht vorsätzliches Handeln erforderlich ist [275], entsteht ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB wegen Verletzung der Wahrheitspflicht auch nur bei vorsätzlichem Handeln der unwahrhaftigen Partei [276].

---

[272] Vgl. Beschluß des Landarb.Ger. Krefeld vom 25. Nov. 1936 in Arb.Rechtssammlg. Bd. 19, LAG-Abt. Nr. 2 S. 4.

[273] Vgl. Volkmar in der Anm. zu der eben erwähnten Entscheidung des Landesarbeitsger. Krefeld.

[274] RGZ 78, 272.

[275] Vgl. oben S. 46/47.

[276] Der weitere Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB für den Fall, daß die bewußt unwahre Behauptung beschworen wurde, kann hier außer Betracht bleiben, weil dabei nicht in erster Linie ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 ZPO, sondern ein Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 153, 156 und 163 StGB die Verletzung des Schutzgesetzes bildet.

3. Auf dem Gebiet der unerlaubten Handlung kommt als weitere Schadensersatzmöglichkeit bei Verletzung der Wahrheitspflicht der Anspruch aus § 826 BGB in Betracht. Voraussetzung eines derartigen Anspruchs ist vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise: nicht erforderlich ist, daß der Handelnde sich bei seinem Tun des Verstoßes gegen die guten Sitten bewußt ist [277], es genügt, daß er die Tatumstände kennt, die sein Handeln sittlich verwerflich machen [278]. Die Frage, ob und wann ein Verhalten sittenwidrig ist, ist nach dem gesunden Volksempfinden zu beantworten [279]. Nach dem allgemeinen Anstandsgefühl verstößt aber eine Partei, die heute nach der gesetzlichen Festlegung der Wahrheitspflicht dieser Pflicht vorsätzlich zuwiderhandelt, nicht nur gegen eine ihr durch das Gesetz auferlegte Pflicht, sondern gerade dadurch, daß sie die Anordnung des Gesetzes mißachtet, auch gegen die guten Sitten. Ein Unterschied zwischen Rechts- und Sittenordnung besteht heute nicht mehr [280]. Eine Durchsetzung eigennütziger Interessen durch unwahrhaftige Behauptungen im Prozeß ist sittenwidrig [281]: die Vorschrift des § 138 Abs. 1 ZPO will ja gerade dem unlauteren Prozessieren entgegentreten, indem sie den Parteien die Wahrheitspflicht auferlegt, deren sie sich bei der Wahrung ihrer Rechte bewußt zu sein haben. Die vom Reichsgericht noch in einem Urteil vom 20. Februar 1933 [282] zum Ausdruck gebrachte Auffassung, wonach „in dem bloßen Bestreiten eines Einwands, selbst wenn es wider besseres Wissen geschieht, noch kein Verstoß gegen die guten Sitten liegt", ist nach Einführung der Wahr-

---

[277] Vgl. Zimmermann in JW 1938, S. 16.

[278] Vgl. RGRKomm. § 826, 2; RGZ 136, 298.

[279] Vgl. Ennecc.-Lehmann § 230 II 2 a S. 782 „herrschendes Volksbewußtsein"; Zimmermann a. a. O.

[280] Vergl. Weigelt in DJZ 1934, 334; Lorenz in JW 1934, 877; Hildebrandt a. a. O. S. 14.

[281] A. A. anscheinend Burghart in Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bay. 1934, 265 ff., insbes. 271, es sei Sache des Bekl., auf unwahres Vorbringen des Kl. sich zu verteidigen, der Kl. könne zunächst darauf spekulieren, daß der Bekl. sich verteidigt. Solange der Kl. sich nicht sittenwidriger Mittel bei der Prozeßführung bediene, könne er von dem durch unwahres Vorbringen erstrittenen Urteil Gebrauch machen. Dazu ist zu sagen, das unwahre Vorbringen selbst ist schon ein sittenwidriges Mittel der Prozeßführung! Auch ist heute im Prozeß kein Raum mehr für Spekulationen.

[282] Vgl. Das Recht 1933, Nr. 437.

heitspflicht nicht mehr zu billigen [283] [284] [285]. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß in ganz besonders gelagerten Fällen aus dem Gesichtspunkt des Beweisnotstandes und der Interessenabwägung die Schadensersatzpflicht entfällt [286] u. [287].

Abschließend seien hier noch die Fälle hervorgehoben, in denen die Parteien schon vor dem Prozeß unwahrhaftige Erklärungen dem Vertragsgegner gegenüber abgegeben haben [288]. Wenn der Vertragsgegner, gegen den die Partei einen durch arg-

---

[283] Zustimmend Hildebrandt a. a. O. S. 14 Note 1; so auch in neuerer Zeit das OLG Hamburg in JW 1936, 2809 Nr. 34, darnach kann ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten auch dann vorliegen, wenn die nach § 138 ZPO zur vollständigen und wahrhaften Abgabe ihrer Erklärungen verpflichtete Partei tatsächliche Umstände verschweigt, bei deren Kenntnis das Gericht zu einer anderen Beurteilung kommen würde (die mittellose Partei hat in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall ihre wahren wirtschaftlichen Verhältnisse verschwiegen und so den Gegner und das Gericht getäuscht). Zu einer abweichenden Auffassung kommt bezüglich der Pflichten eines Rechtsanwalts auch eine Entscheidung des Ehrengerichts der Hans. Anwaltskammer vom 29. Okt. 1929, cit. bei Pagenstecher in Ak. Zeitschr. 1935, 973. Darnach verstößt ein Anwalt, der entgegen seiner eigenen Ueberzeugung eine Wechselunterschrift bestritten hat, gegen seine Verpflichtung, durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs sich der Achtung würdig zu zeigen.

[284] Die Entscheidung steht auch in einem gewissen Gegensatz zu RGZ 93, 310 (vor Oktober 1933!) wonach in aller Regel anzunehmen sein wird, daß die Mißbilligung der bewußten Unwahrheit, der Lüge, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht, eine mittels wissentlich unwahrer Einwendungen bewirkte Prozeßverzögerung verstoße gegen die guten Sitten. Aehnlich auch RGZ 78, 389, wonach es gegen die guten Sitten verstößt, wenn dem Prozeßgegner die Verteidigung gegen den bewußt rechtswidrig erhobenen Anspruch durch die Prozeßpartei abgeschnitten worden ist. Vgl. ferner RGZ 46, 76; 61, 359; 75, 213.

[285] Uebrigens beschränkt jetzt das Reichsger. in einer Entscheidung vom 5. Mai 1937 (JW 1937, 2223) die Anwendung des § 826 BGB nicht mehr darauf, daß das Urteil s e l b s t in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erschlichen wurde (so noch RG in JW 1908, 38, JW 1931, 31, 12, JW 1934, 613), es verstößt vielmehr auch gegen § 826, wenn aus einem sachlich unrichtigen Urteil im unzweifelhaften Bewußtsein seiner Unrichtigkeit vorgegangen wird, das Urteil selbst aber nicht erschlichen worden ist. Diese Entscheidung ist auch und gerade auf Grund § 138 Abs. 1 ZPO zu billigen, denn auf dem Gebiet der Vollstreckung muß von den Parteien ebenfalls Wahrhaftigkeit verlangt werden. Die Anwendung des § 138 findet ihre Grenze nicht an der mündl. Verhandlg.

[286] gleiches gilt auch bei § 823 Abs. 2 BGB.

[287] so z. B. beim Bestreiten einer eingeklagten, aber schon zurückbezahlten Forderung, wenn der Bekl. die Quittung nicht mehr findet, vgl. Lorenz in JW 1934, 875. Der Gedanke findet sich auch schon in RGZ 93, 310: „es wird der Beweggrund, die Absicht als allgemeine Zweckrichtung des Willens als Entschuldigung ins Gewicht fallen können". Es könne allerdings bezweifelt werden, ob hier nicht gefordert werden müsse, daß die Partei die volle Ueberzeugung habe, ihr Verhalten werde zu keiner Schädigung des Gegners führen.

[288] Vgl. Welzel a. a. O. S. 25 Anm. 3.

listige Täuschung verschafften Anspruch geltend macht, seine Willenserklärung wegen Fortdauer des Irrtums nicht anficht, so besteht außerhalb des Prozesses für die Partei keine Aufklärungs- und Wahrheitspflicht zur Mitteilung des Anfechtungsgrundes. Hat jedoch die Partei einen Prozeß angestrengt, so ist sie zur Angabe des Grundes nach § 138 Abs. 1 ZPO verpflichtet, sie muß also den Gegner auf sein Anfechtungsrecht aufmerksam machen [289]. Wir haben zwar oben festgestellt, daß die Vollständigkeitspflicht die Partei nur zur Angabe rechtsverneinender Tatsachen verpflichtet, das Vorbringen einer Einrede aber Sache des Gegners ist; nun ist die Tatsache, aus der der Gegner die Anfechtung herleiten kann, allerdings keine rechtsverneinende Tatsache, sie ist aber auch keine Einrede (dies ist erst die Anfechtung selbst), die Vollständigkeitspflicht soll nur nicht zu einer Bevormundung des Gegners führen, ist dem Gegner die Einredetatsache bekannt, so ist es sein alleiniges Recht, die Einrede auch geltend zu machen, insbesondere kann die Geltendmachung dieses Rechts nicht auf Grung § 138 Abs. 1 ZPO von der Prozeßpartei verlangt werden. Ist jedoch dem Gegner der Einredegrund, also die Anfechtungstatsache, nicht bekannt, so wird er durch die Mitteilung der Tatsache durch die Partei in keiner Weise bevormundet, es wird ihm kein Recht aufgedrängt, dessen Geltendmachung ihm überlassen ist, er kann vielmehr jetzt erst nach Kenntnis der Tatsache das aus der Tatsache zu ziehende Recht nach eigenem Belieben vorbringen. Wenn aber kein Fall der Bevormundung des Gegners vorliegt, muß die Partei nach der Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht die Tatsache auch vorbringen [290]. Bringt sie die Tatsache nicht vor, so verletzt sie die Wahrheitspflicht und ist deshalb dem Gegner infolge des ihm ungünstigen Urteils nach § 823 Abs. 2 BGB in Verb. mit § 138 Abs. 1 ZPO und auch nach § 826 schadensersatzpflichtig [291].

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß die Verletzung der Wahrheitspflicht als Verstoß gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen ist, wobei gleichzeitig der Tatbestand des § 826 BGB erfüllt sein kann.

---

[289] Welzel hat allerdings Zweifel.

[290] Bei der Einrede der Verjährung ist durch den klägerischen Vortrag die Tatsache, aus der die Verjährung folgt, z. B. der Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags, bereits vorgetragen! Die rechtliche Schlußfolgerung aus der Tatsache zu ziehen, ist dem Gegner überlassen.

[291] Vgl. das oben Anm. 283 cit. Urteil des OLG Hamburg; das Urteil ist in seiner Schlußfolgerung, die Partei sei verpflichtet, alle die tatsächlichen Angaben zu machen, bei deren Kenntnis das Gericht zu einer anderen Beurteilung kommen würde, als Präjudiz vielleicht etwas zu allgemein und zu weitgehend.

Hieraus ergibt sich die Schadensersatzpflicht. Wie ist nun der Schadensersatz zu leisten? Nach dem in § 249 BGB niedergelegten Grundsatz hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Regelfall des durch die Wahrheitspflichtverletzung verursachten Schadens wird nun das der materiellen Rechtslage nicht entsprechende rechtskräftige Urteil sein [292 u. 293]. Es erhebt sich nun die Frage, ob nicht in einer auf §§ 826, 823 Abs. 2 BGB gestützten Schadensersatzklage ein Verstoß gegen die Rechtskraft und die Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens liegt. Diese Frage ist mit dem Reichsgericht zu verneinen [294]. „Der Nationalsozialismus, der sich zum Hüter wahren Rechts und wahrer Rechtsfindung gemacht hat, kann kein Interesse daran haben, zu Gunsten von Einzelgliedern der Volksgemeinschaft, denen es durch Unrechtshandlungen gelungen ist, den Schein des Rechts auf ihre Seite zu ziehen, aus formalen Gründen diesem Unrecht Bestand zu verleihen. Nach den Rechtsgrundsätzen dieses Staates muß daher einer Partei die Möglichkeit gegeben sein, ein Urteil zu beseitigen, das auf Grund einer Täuschung des Gerichts erlangt worden ist" [295]. Das Urteil aus §§ 826 und 823 Abs. 2 BGB stützt sich auch weder darauf, daß das früher Urteil falsch war, noch wird dieses außer Kraft gesetzt, es wird vielmehr von diesem Urteil als

---

[292] Daß ein materiell unrichtiges Urteil als solches einen Schaden (= Verschlechterung der Vermögenslage) für die verurteilte Partei bedeutet, sagt auch das RG in JW 1937, 2223 (anders noch das RG in JW 1908, 38: dadurch, daß Jemand angehalten werde, eine ihm aus einem rechtskräftigen Urteil obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, werde ihm kein Schaden zugefügt: mit Recht sagt jetzt das Reichsgericht, hier (nämlich in dem zuletzt genannten Urteil) ist die Form über die Sache gestellt), so auch Zimmermann a. a. O.

[293] Es ist allerdings zu berücksichtigen, daß eine bewußt unwahre Behauptung meist bestritten, wodurch dann der Beweisantritt und -Einzug veranlaßt wird, so daß also letzten Endes die Fälle, in denen allein die Verletzung der Wahrheitspflicht zum unrichtigen Urteil führen, selten sein werden.

[294] das RG in ständiger Rechtssprechung, vgl. GRZ 46, 73; 67, 152 = JW 1908, 38; 78, 393 = JW 1912, 537: „Die Wirkungen der Rechtskraft eines Urteils müssen da aufhören, wo diese Rechtskraft bewußt rechtswidrig zu dem Zweck herbeigeführt ist, einem Unrecht den Schein des Rechts zu verleihen", JW. 1928, 1853, RGZ 132, 273 = JW 1931, 3102; JW 1934, 613; ebenso OLG Karlsruhe in Rechtssprechung 11, 324; OLG Hamburg in Hans. Ger.Zeitg. 45, 99 und neuestens in JW 1936, 2809; aus der Rechtslehre zustimmend Ennecc.-Lehmann § 230, 3 b Anm. 14; Kisch in Anm. zu RG in JW 1931, 3102; Stein-J. 15. Aufl. § 322 Anm. 10.

[295] OLG Hamburg in JW a. a. O.; a. A. ist u. a. Titze a. a. O. S. 187 bis 189; aber auch Titze stellt fest, daß „eine Antwort von zwingender Beweiskraft nicht leicht zu geben" ist; die Zulässigkeit der Wiederaufnahme müsse auf die dringendsten Bedürfnisfälle beschränkt werden

Grundlage ausgegangen, um den durch Erschleichung dieses rechtskräftigen Urteils entstandenen Schaden zu ermitteln[296]. Das Urteil bringt also dieselbe Rechtsfrage nicht zur nochmaligen Entscheidung, sondern verurteilt den Beklagten dazu, „den Rechtszustand wieder herzustellen, der ohne seine unerlaubte Handlung und ohne dieses durch ihn erstrittene Urteil bestehen würde"[297]. Auch bildet das Wiederaufnahmerecht kein Argument gegen die Bejahung der Anwendbarkeit der §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. Durch die Restitutionsklage ist nur die prozessuale Aufhebung eines ganz bestimmten Machtanspruchs, die Anfechtung rechtskräftiger Urteile auf prozessualem Gebiet, geregelt, der Schadensersatzanspruch dagegen stellt das rechtskräftige Urteil überhaupt nicht in Frage, sondern dient der Ausgleichung des gerade durch das rechtskräftige Urteil entstandenen Schadens.

Dem durch Verletzung der Wahrheitspflicht geschädigten Prozeßgegner steht demnach gemäß §§ 823 Abs. 2, 826 je in Verbindung mit § 249 BGB das Recht zu, vor Vollstreckung aus dem Titel auf Herausgabe des Titels und nach Pfändung auf Aufhebung der Pfändung bezw. nach Vollstreckung auf Ersatz des Schadens zu klagen, der ihm durch die Vollstreckung entstanden ist.

### III. Die Sanktionen auf strafrechtlichem Gebiet.

Mag also die Wahrheitspflicht in verschiedener Hinsicht gegen eine Verletzung gesichert sein, die Sanktionen wären unvollständig, würde die Pflicht zur Wahrheit jeglichen strafrechtlichen Schutzes entbehren[298].

---

und rechne man hieher, wie billig, den Fall der arglistigen Urteilserschleichung, so werde die auf den strafbaren Betrug gegründete Restitutionsklage des § 580 Z. 4 ZPO regelmäßig zu befriedigenden Erledigung dieses Bedürfnisfalles ausreichen, soweit Titze. Im Falle des Betrugs ist allerdings § 580 Z. 4 ZPO gegeben, aber ein solcher Betrug liegt durchaus nicht regelmäßig vor: fehlt bei der unwahrhaftigen Partei die Bereicherungsabsicht, so fällt der Betrug weg, hat die Partei nur den Vorsatz (also weniger als eine Absicht) der Schadenszufügung und dieser ist neben einer Verletzung von § 138 Abs. 1 ZPO noch regelmäßiger gegeben als eine darüber hinausgehende eigene Bereicherungsabsicht, so kann nach Titze dem geschädigten Prozeßgegner nicht geholfen werden, § 138 Abs. 1 ZPO geht aber in diesem Zusammenhang primär von einem Schutz des Gegners aus und nicht von einer Bereicherungsabsicht der Partei. Für den Schutz des Gegners vor Schadenszufügung, dieser isoliert betrachtet, genügt also § 580 Ziff. 4 nicht.

[296] Vgl. Kisch a. a. O.

[297] Ennecc.-Lehmann § 230 Ziff. 3.

[298] Ein solcher Schutz ist auch schon deshalb bedeutsam, weil bei Bejahung der Verletzung einer Strafrechtsnorm der geschädigte Prozeßgegner die Möglichkeit hat, das Verfahren nach § 580 Ziff. 4 ZPO wieder aufzunehmen, vgl. oben S. 61/62.

Es bleibt deshalb zu untersuchen, welche strafrechtlichen Folgen die Verletzung der Wahrheitspflicht nach sich ziehen kann. Unser Strafgesetz enthält keine besondere Bestimmung, welche die Prozeßlüge [299] als solche unter Strafe stellt. Es ist zu prüfen, ob eine unwahrhaftige Partei strafrechtlich wegen vollendeten oder versuchten Betrugs belangt werden kann. Die neue Vorschrift des § 138 Abs. 1 ZPO selbst gibt keine Möglichkeit, unwahrhaftiges Vorbringen im Prozeß allgemein als Betrug zu bestrafen. Zum gesetzlichen Tatbestand des § 263 StGB gehört die in Bereicherungsabsicht durch Irrtumserregung oder -Unterhaltung gegenüber einem anderen herbeigeführte Beschädigung fremden Vermögens, es scheiden also von vornherein alle die Prozeßlügen aus der allgemeinen Betrachtung über das Vorliegen eines Prozeßbetrugs aus, die eine Vermögensbeschädigung eines anderen nicht herbeiführen können [300] und sollen. Es fragt sich jedoch, ob in den übrigen Fällen, wenn alle Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB vorliegen, der Verstoß gegen die Wahrheitspflicht eine Bestrafung der Partei wegen Prozeßbetruges zur Folge haben kann. Umfaßt also der Vorsatz der unwahrhaftigen Partei die Täuschung eines anderen, so erhebt sich zunächst die Frage: wer ist dieser Andere? Der Richter oder der Prozeßgegner?

1. Betrug durch Täuschung des Richters [301].

Die Täuschungshandlung selbst besteht in der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Zum Begriff des Vorspiegelns genügt nach der herrsch. M. das Aufstellen einer bewußt unwahren Behauptung. Ein besonderes auf Täuschung hinwirkendes Verhalten ist weder erforderlich, noch aus dem Gesetz zu entnehmen [302]. Meist wird nun die Vorspiegelung einer falschen Tatsache durch die Prozeßpartei auf eine Täuschung des Richters abzielen. Die Mög-

---

[299] Unter Prozeßlüge ist das bewußt unwahre Verhalten vor Gericht zu verstehen, sei es, daß die Partei Unwahrheiten aufstellt oder Wahrheiten verschweigt, oder gegnerisches Vorbringen wahrheitswidrig bestreitet.

[300] z. B., wenn ein Anspruch auf den Vermögensvorteil bestand, vgl. RG in JW 1931, 1198 (die Parteien haben nur mündlich eine rechtsgült. Vereinbarung getroffen, im Prozeß hat dann die eine Partei eine entspr. schriftl. Vereinbarung vorgelegt, die jedoch von der Gegenpartei unterschrieben wurde unter der Vorspiegelung ihres Gegners, es handle sich um ein anderes Schriftstück).

[301] Da, wie allgem. anerkannt ist (s. Frank Anm. VI 2 zu § 263), bei § 263 StrGB der Getäuschte und der Geschädigte zwei verschiedene Personen sein können, besteht auch die Möglichkeit, daß eine Prozeßpartei durch Täuschung des Richters einen Betrug begeht.

[302] Frank § 263 III; L. K. § 263 2 a.

lichkeit dieser Täuschung wird allerdings teilweise bestritten, insbesondere von Grünhut [303]. Ueberhaupt meint Grünhut, eine den Parteien auferlegte Wahrheitspflicht habe nichts mit dem Betrug im Prozeß zu tun. Ein Zusammenhang kann jedoch nicht geleugnet werden, da ohne Zugrundelegung einer Pflicht zur Wahrheit von einem Betrug, begangen durch eine Prozeßlüge, in vielen Fällen, insbesondere in den Fällen des unvollständigen Vorbringens und des wahrheitswidrigen Bestreitens von Tatsachen, nicht die Rede sein kann [304].

Auch die Feststellungen der amtlichen Strafrechtskommission zu diesem Problem sind nicht uninteressant. Es „bedarf die grundsätzliche Frage der Klärung, ob der Prozeßbetrug wirklich Betrug ist oder ob nicht dieser Gegenstand durch ein Eingreifen des Gesetzgebers aus diesem Bereich des Strafrechts herausgenommen werden muß" [305]. Die Strafrechtskommission stützt ihre Zweifel vor allem darauf, daß von dem Fall, in dem jemand einen anderen durch arglistige Täuschung eines Privatmannes schädigt, der Fall grundsätzlich verschieden sei, in dem eine Prozeßpartei den Richter, das Recht und den Staat als Werkzeug für ihre Zwecke mißbraucht. Diese grundsätzliche Verschiedenartigkeit kann jedoch nicht anerkannt werden. § 263 StGB ist ein Vermögensverschiebungsdelikt [306] und will eine von Täuschung freie Vermögensverfügung des zur Verfügung Berechtigten gewährleisten. Ob diese Täuschung aber außerhalb oder innerhalb eines Prozesses erfolgt, kann eine Verschiedenartigkeit im Wesen des Delikts nicht ausmachen. Der Umstand, daß der Prozeßlügner staatliche Einrichtungen zum Werkzeug seines rechtswidrigen Zweckes erniedrigt, wirkt höchstens straferschwerend [307].

Wenn also zur Erfüllung des Tatbestandes nach § 263 StGB grundsätzlich auch die Möglichkeit der Täuschung des Richters an und für sich zu bejahen ist, so machte doch seither die vorwiegende Meinung [308] einen entscheidenden Unterschied, ob die Täuschung des Richters durch einfache Parteibehauptungen her-

[303] in Rhein. Zeitschr. 13, 127 ff., JW 1927, 905; JW 1931, 3557; ähnlich auch Kohler, Treu und Glauben im Verkehr, S. 50; Wach, Grundfragen S. 33; Hamm DJZ 1908, 1020.

[304] Vgl. Rietzsch, D.Str.Recht 1934, 15/16.

[305] Dahm in „Das kommende Deutsche Strafrecht", bes. Teil, I. Aufl. S. 357 und II. Aufl. S. 472.

[306] Hegler, V.D. S. 430; Mezger, StRecht S. 202.

[307] so auch Wurzer a. a. O. S. 482.

[308] vgl. sowohl die Anhänger der adäquaten Verursachungstheorie, wie Olshausen § 263 Nr. 40 a, Allfeld S. 474; Ebermayer, Bem. 5 d zu § 263 S. 812 und insbesondere als Vertreter der Bedingungstheorie das RG bis in die neueste Zeit, vgl. RGSt. 1, 227; 2, 169; 20, 393; 36, 86; 36, 114; 50, 95; 65, 34; JW 1927, 905, JW 1931, 1813.

beigeführt worden ist, oder ob zu der Bekräftigung der Parteibehauptung die Partei sich eines Beweismittels irgend welcher Art bedient hat[309], wobei es dann aber schon ausreichte, wenn die Partei für ihre Behauptung Beweis antrat, es brauchte nicht zu einer Beweisaufnahme zu kommen[310]. Wenn die Partei Beweis erbracht hat, dann war es auch unerheblich für die Frage des Betruges, ob das Beweismittel falsch oder zwar echt, aber materiell unrichtig war, dann lag nach dem Reichsgericht Betrug vor[311]. Stellte die Partei dagegen nur eine einfache bewußt unwahre Behauptung auf, so habe der Richter diese Behauptung auf ihre Wahrheit zu prüfen und dürfe sie nicht ohne weiteres als wahr hinnehmen. Aus dieser Prüfungspflicht des Richters folge dann auch, daß zum Unterschied vom allgemeinen Begriff der Täuschungshandlung in diesem Fall die einfache bewußt unwahre Behauptung keine Täuschungshandlung i. S. des § 263 StGB darstelle, weil sie gerade wegen der richterlichen Prüfungspflicht allein noch nicht geeignet sei, einen Irrtum beim Richter hervorzurufen. Es fehle also an dem Tatbestandsmerkmal der Vorspiegelung falscher Tatsachen und der Irrtum des Richters, der pflichtwidrig einer solchen Parteibehauptung Glauben schenke, sei nicht durch eine Täuschungshandlung, sondern durch seine eigene Pflichtwidrigkeit verursacht worden[312].

Diese Auffassung stand nun in offenem Widerspruch[313] zu der vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen Bedingungstheorie, wonach als Ursache eines strafrechtlich erheblichen Erfolges jede Bedingung anzusprechen ist, „die nicht hin-

---

[309] Vgl. RStG 2, 91; 5, 321; 16, 193; 20, 391; 36, 114; 66, 371; JW 1931, 3337; in der letzteren Entscheidung hat das RG versucht, den Prozeßbetrug auch dann für möglich anzusehen, wenn die Partei bei ihren unrichtigen Behauptungen rechtsirrig a n g e n o m m e n hat, der Richter könne allein durch ihre unwahren Behauptungen über das Streitverhältnis getäuscht und dadurch zu der beantragten Verfügung veranlaßt werden.

[310] RGSt 40, 9.

[311] Dies ist allerdings auch heute unproblematisch und ohne weiteres zu bejahen, denn die Beweismittel sind es ja, auf Grund deren sich der Richter regelmäßig seine Ueberzeugung bildet.

[312] ähnlich auch die Entscheidungen des RG in RGSt 29, 291; 63, 391; hier bejaht das RG zwar die Möglichkeit der Erregung des Irrtums durch die Täuschungshandlung; für die Entscheidung, die dann die vermögensschädigende Verfügung enthält, sei aber dieser Irrtum nicht kausal. Vielmehr ist nach dem RG auch hier die Pflichtwidrigkeit des Richters der entscheidende Umstand; zwar nimmt sie der Prozeßlüge selbst nicht die Kraft, überhaupt einen Irrtum zu erregen, sie verhindert jedoch, daß der Irrtum ursächlich für den als Vermögensverfügung in Betracht kommenden Richterspruch wird.

[313] vgl. Rietzsch a. a. O. S. 19; Koffka, Else a. a. O. S. 51; Gödel in JW 1937, 1716.

weggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele“ [314]. Der Widerspruch wird um so deutlicher, als das RG neuerdings eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs nicht einmal mehr bei Dazwischentreten einer schuldhaften (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Handlung eines Dritten annimmt [315]. Die angebliche Pflichtwidrigkeit des Richters wäre im übrigen nur das Akzessorium der Täuschung, ohne welches letztere nicht möglich ist [316]; „der eingetretene Erfolg ist stets Folge der Täuschung und wird nur begünstigt durch die hinzutretende Nichtausübung gewissenhafter Prüfung“, stellt Rommel [317] schon 1894 fest [318]. Ist das Vorgehen des Richters, der sich durch das einfache, bewußt unwahre Parteivorbringen hat täuschen lassen und daraufhin entscheidet, überhaupt eine Pflichtwidrigkeit? Diese könnte nicht schon darin gefunden werden, daß der Richter auf Grund der Behauptung der Partei ohne Beweiseinzug entscheidet, wenigstens dann nicht, wenn er auf Grund des Inbegriffs der Verhandlung zu der Ueberzeugung gelangt, daß das Parteivorbringen auf Wahrheit beruht. Der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 286 ZPO besagt nicht, daß der Richter erst nach erfolgter Beweiserhebung auf Grund seiner freien Ueberzeugung entscheiden dürfe [319], sie läßt seiner Tätigkeit einen viel weiteren Spielraum, der gerade den Richter und die Parteien von der Erfüllung gewisser Formen befreit und die Feststellung der Wahrheit einer Behauptung allein der Ueberzeugung des Richters überläßt. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung besagt insbesondere nicht, daß der Richter die Partei als unglaubwürdig zu betrachten habe; der Richter hat vielmehr unter Berücksichtigung des gesamten Ergebnisses der Verhandlung nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine Tatsache für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Er begeht also auch keine Pflichtwidrigkeit, wenn er nach genauer Prüfung der gesamten Verhandlung und Würdigung des ganzen, im Prozeß vorgetragenen Tatsachenstoffes zu dem Ergebnis kommt, die von einer Partei behaupteten Tatsachen sind wahr und er dann ohne formellen Beweisantritt und

---

[314] vgl. RGSt 58, 130; 59, 110; 61, 318 u. a. m.

[315] vgl. RGSt 61, 318; 63, 382; 64, 316, 370.

[316] vgl. Binding, Lehrbuch, bes. T. 1 S. 346 Anm. 7 und S. 350 Anm. 2; ebenso auch Hegler, V.D. S. 437; Frank, Anm. VI 2 a zu § 263.

[317] S. 56.

[318] vgl. auch Hegler V.D. S. 437 f.

[319] vgl. Dietze in Anm. zu der Entsch. des RG in JW 1934, 1853; interessant ist auch die Feststellung des RG in RGSt. 50, 96: „Daß sich das Gericht von der Wahrheit nur dann überzeugt halten darf, wenn ihm dafür Beweismittel beigebracht worden seien, ist nirgends vorgeschrieben“.

ohne Beweis darüber einzuziehen, seine Entscheidung trifft[320]. Die gegenteilige Ansicht läßt sich nicht nur mit § 286 ZPO nicht in Einklang bringen, sie muß auch zu der Auffassung führen, daß man von der Partei grundsätzlich keine wahrheitsgemäßen Tatsachenbehauptungen erwarten darf. „Wenn man dies (nämlich die qualifizierte Täuschungshandlung) fordert, so übersieht man, daß nach unserem § 286 ZPO auch bei den auf Grund mündlicher Verhandlung zu fällenden Entscheidungen keineswegs nur auf Grund von Beweismitteln zu urteilen ist. Man schaltet die Persönlichkeit des Behauptenden aus. Man degradiert die Angaben der Partei zu Behauptungen, auf die nichts zu geben ist und erweckt den Anschein, als sei eher mit ihrer Unwahrheit als mit ihrer Wahrheit zu rechnen“[321].

An und für sich besteht zwar die Möglichkeit, daß der Richter, obwohl er aus dem Gang der Verhandlung Zweifel an der Wahrhaftigkeit der Partei schöpfen müßte, trotzdem von einer Beweisaufnahme absieht und die einfache Parteibehauptung seiner Entscheidung zu Grunde legt. Dann hat der Richter — allerdings ein wohl seltener Fall — pflichtwidrig gehandelt. Jedoch ist auch diese Pflichtwidrigkeit nicht geeignet, der Täuschungshandlung der unwahrhaftigen Partei die ursächliche Wirkung für den durch die richterliche Entscheidung entstandenen Schaden zu nehmen. Denn zum mindesten wirken nach der Lehre von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen die Pflichtwidrigkeit des Richters und die Täuschungshandlung der Partei bei der Entstehung des Irrtums zusammen, es kann deshalb auch die Pflichtwidrigkeit des Richters die Bestrafung der Partei wegen Betrugs nicht ausschließen[322].

---

[320] So auch Rietzsch in Deutsch. Strafr. 1934, 19.

[321] Hellwig Lehrbuch II, S. 46.

[322] Vgl. Rietzsch a. a. O. S. 19; Else Koffka a. a. O. S. 51/52 und die dort Anm. 12 cit. Lit.; ferner Wurzer in ZZG Bd. 48, 463 ff., insbes. 495 ff.; der Richter habe nur infolge seiner Unachtsamkeit die den Irrtum verursachende Kraft der Täuschung gewähren lassen, anstatt sie zurückzustoßen, und habe so gerade durch die Unterlassung dem Betrüger die Herstellung des Betruges ermöglicht; ähnlich ferner Gödel in JW 1937, 1760: „Durch das gleichzeitige Wirken mehrerer Mitursachen wird der ursächliche Zusammenhang zwischen jeder der Ursachen und dem Erfolge nicht aufgehoben“. Ueberhaupt kann vom strafrechtlichen Gesichtspunkt aus — und auf diesen kommt es bei der strafrechtlichen Materie des Prozeßbetruges an — eine zivilprozeßrechtliche Norm, die angibt, wann der Richter sich nicht täuschen lassen darf, nicht entscheiden, ob der Richter sich in concreto nicht doch getäuscht hat, insbesondere kann diese zivilprozeßrechtliche Norm nicht generell eine Täuschung durch unbewiesene Parteibehauptungen verhindern, die Beurteilung des Prozeßbetrugs kann eben nur vom strafrechtlichen Standpunkt aus erfolgen.

Heute haben nun die aufgezeigten Grundsätze durch die gesetzliche Statuierung der Wahrheitspflicht erst recht ihre Gültigkeit erhalten. Wenn der Gesetzgeber es der Partei zur Pflicht macht, ihre Erklärungen der Wahrheit gemäß abzugeben, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß der Parteierklärung auch ein Wahrheitsermittelungswert beigemessen wird. Mit der Einführung der Wahrheitspflicht und ihrer Anerkennung als Rechtspflicht ist für die Ansicht, der Richter dürfe bloße Parteibehauptungen seiner Entscheidung nicht zu Grunde legen, kein Raum mehr. Mit der Aufstellung der Wahrheitspflicht ist die Parteiaussage Quelle der Wahrheitserforschung geworden[323], der Richter darf die Beachtung der Wahrheitspflicht erwarten und die bloße unbewiesene Parteibehauptung seiner Entscheidung zu Grunde legen[324]. Wenn der Staat vom einzelnen Volksgenossen im Prozeß anständige Gesinnung und Treue zur Wahrheit fordert, muß er auch das Wort der Partei anerkennen. Wer eine Behauptung aufstellt, der erklärt angesichts des § 138 Abs. 1 ZPO zugleich, „daß die Behauptung nach seiner Ansicht wahr ist oder zum mindesten nicht das Gegenteil seiner Behauptung bekannt ist"[325]. Umgekehrt, wer bestreitet, sagt, daß die gegnerische Behauptung nach seiner Ansicht unwahr ist oder ihm mindestens die Wahrheit der Behauptung nicht bekannt ist[326]. Die Parteibehauptungen sind also Erklärungen über Tatsachen, demnach, wie schon in anderem Zusammenhang festgestellt, Wissenserklärungen. Die Parteibehauptungen können deshalb als Täuschungshandlung, Vorspiegeln falscher Tatsachen i. S. des § 263 StGB in Betracht kommen[327].

---

[323] Vgl. Rietzsch a. a. O. S. 16 ff.; Welzel a. a. O. S. 21.

[324] so auch Gödel in JW 1937, 1760.

[325] Lorenz in JW 1934, 875.

[326] Else Koffka a. a. O. S. 56.

[327] so auch Else Koffka a. a. O.: „ob der Kläger sich dabei auf richtige oder falsche Beweismittel stützt, oder ob er Beweismittel benennt, oder ob er hofft, der Richter werde ihm so glauben, ohne Beweisaufnahme, ist unerheblich, ebenso ob der Richter die Partei nach §§ 445 ff. ZPO vernimmt". Zu einem anderen Ergebnis würde Emil Koffka, cit. bei Schultz, Der Rechtsgang 1 (1913) S. 432, kommen, denn er stellt fest „Die Partei, die eine Behauptung aufstellt oder bestreitet, verbürgt sich damit nicht mit ihrer Person für deren Wahrheit oder Unwahrheit, sondern will nur die Prüfung der Wahrheit oder Unwahrheit nach den Grundsätzen des Prozeßrechtes provozieren". Diese Ansicht kann jedoch im Hinblick auf § 138 Abs. 1 ZPO nicht mehr gebilligt werden; unbestreitbar sind zwar auch heute noch die Parteibehauptungen, das Mittel zur Beschaffung des Prozeßstoffs, dies ist jedoch nicht mehr ihr einziger Inhalt; die Vorschrift des § 138 Abs. 1 ZPO würde jeglichen Sinnes entbehren, wenn der Gesetzgeber die Parteibehauptung als reine Willenserklärung ansähe, eine Willenserklärung ist der Wahrheit gegenüber neutral.

Aber auch durch Entstellen oder Unterdrücken wahrer Tatsachen kann innerhalb eines Prozesses die Partei einen Betrug begehen und zwar entweder durch positives Tun oder durch Nichtstun trotz Rechtspflicht zum Tun. § 138 Abs. 1 ZPO verlangt, wie wir schon gesehen haben, Wahrhaftigkeit nicht nur beim Aufstellen tatsächlicher Behauptungen, sondern auch bei den Erklärungen zu den gegnerischen Behauptungen. Ein wahrheitswidriges Bestreiten kann heute der Partei nicht mehr zugebilligt werden, die Partei muß vielmehr auf Grund ihrer Wahrheitspflicht das als wahr erkannte Vorbringen ihres Gegners zugeben[328]. Tut sie das nicht, so ist ihr Bestreiten eine Täuschungshandlung i. S. des § 263 StGB. Es macht also keinen Unterschied, ob die Behauptung in positiv unrichtigen Angaben oder in unwahrem Bestreiten besteht, wie überhaupt eine scharfe Trennung zwischen Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen schwer zu finden ist[329], mit dem Leugnen einer an sich begründeten Forderung ist der Schuldner schon in den Bereich des Vorspiegeln falscher Tatsachen getreten, er bestreitet und behauptet damit gleichzeitig, nicht Schuldner zu sein[330]. Eine Täuschungshandlung liegt endlich auch vor, wenn die Partei schweigt, obwohl sie zur Aufstellung einer Behauptung nach § 138 Abs. 1 ZPO verpflichtet wäre, also hauptsächlich in den Fällen, in denen die Partei rechtsentstehungshindernde und rechtsvernichtende Tatsachen nicht verträgt, obwohl sie ihr bekannt sind. Else Koffka[331] verneint zwar hier die Möglichkeit des Betrugs unter Hinweis auf die Verhandlungsmaxime und die Beweislastregelung. Diese gebiete trotz der Vorschrift des § 138 Abs. 1 ZPO dem Beklagten, die ihm günstigen Einwendungen selbst vorzubringen[332]. Wenn er dies dann unterlasse, so wür-

---

[328] Vgl. im einzelnen oben § 3 II und III.

[329] Binding Lehrbuch S. 348 Anm. 2.

[330] Die Ansicht des RG in RGSt 23, 244, der Schuldner sei rechtlich nicht verpflichtet, das ihm bekannte Bestehen der Schuld einzugestehen, ist nicht mehr zu billigen, er hat kein Recht, vom Gegner Beweise zu fordern und darf auch nicht unter Berufung auf dieses Recht leugnen, das Reichsgericht vertritt diese Ansicht allerdings auch heute noch, vgl RGZ 153, 67, vgl. dazu oben S. 29 und S. 39. Heute obliegt entgegen dieser Ansicht des RG dem Schuldner gerade nach § 138 Abs. 1 ZPO die Rechtspflicht, das Bestehen der Schuld zuzugestehen und ihr Bestreiten unterlassen: „die Ansicht, ein Bestreiten sei keine Täuschungshandlung, enthalte vielmehr nur eine Aufforderung an den Gegner, seine Behauptung zu beweisen, kann angesichts der in der ZPO aufgestellten Wahrheitspflicht nicht aufrecht erhalten werden", Koffka, Else a. a. O. Seite 55.

[331] a. a. O. S. 50 und 55, ebenso das Reichsgericht in RGSt 32, 1.

[332] Else Koffka stellt allerdings a. a. O. S. 65 als Ergebnis fest. „Tatsachen, für die der Gegner die Behauptungslast hat, muß eine Partei dann vorbringen, wenn sie weiß oder annimmt, daß der Gegner sie nicht

den die sie begründenden Tatsachen nicht Gegenstand des Prozesses und der richterlichen Prüfung. Der Richter könne sich über solche nicht vorgetragenen Tatsachen keine Gedanken machen und infolgedessen könne in ihm kein Irrtum erregt werden. Diese Auffassung kann jedoch nicht gebilligt werden. Sie trägt unserer Ansicht von der Bedeutung der Verhandlungsmaxime und der Beweislastregelung nicht Rechnung und verkennt, daß die Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht von der Partei die Darstellung aller erheblichen, insbesondere auch der Tatsachen, aus denen der Gegner Rechte herleiten kann, verlangt[333]. Im Falle des Unterdrückens wahrer Tatsachen trotz Rechtspflicht zur Wahrheit und Darstellung aller erheblichen Tatsachen besteht dann die Täuschungshandlung darin, daß dem getäuschten Richter gerade die Kenntnis von Tatsachen entzogen wird und der Richter in der Erwartung einer vollständigen Sachdarstellung zu der Annahme verleitet wird, „der stückweis vorgetragene Tatbestand sei der vollständige“[334 u. 335].

Rietzsch meint nun, die Beweislastregelung gebe der Partei das Recht, die Tatsachen, die eine rechtsentstehungshindernde oder eine rechtsvernichtende Einwendung begründen, so lange zu verschweigen, bis das Ergebnis der beiderseitigen Behauptungen und Beweise vorliege, also bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, auf welche dann das Urteil ergeht[336]. Wie soll jedoch die Partei feststellen können, daß die letzte mündliche Verhandlung vorliegt. Keine Partei weiß, ob im nächsten Termin

---

kennt“. Dies ist an und für sich ein Widerspruch zu der oben gezeigten Ansicht Koffkas. Diese Verpflichtung soll aber anscheinend nicht dem Gericht gegenüber bestehen, sondern nur dem Gegner gegenüber, die Verhandlungsmaxime habe Bedeutung nur im Verhältnis zwischen den Parteien und dem Gericht, nicht aber im Verhältnis der Parteien untereinander (a. a. O. S. 63), dem Gegner gegenüber könne die Partei sich also nicht auf den Verhandlungsgrundsatz berufen. Dazu ist zu sagen: die die Parteien verpflichtende Wahrheitspflicht – auf sie kommt es an — besteht nicht nur dem Gegner, sondern gerade auch dem Gericht gegenüber.

[333] Vgl. die Ausführungen oben § 3 II und III; grundsätzlich bedeutet zwar die Vollständigkeitspflicht nicht die Pflicht, sich am Prozeß aktiv zu beteiligen. Ein rein passives Verhalten ist zulässig, vgl. Rietzsch in DStR 1, S. 16. Wenn aber die Partei Erklärungen abgibt, müssen diese Erklärungen wahr und vollständig sein.

[334] Welzel a. a. O. S. 22/23.

[335] Nicht „trotz der Vorschrift des § 138 Abs. 1 ZPO ist das Vorbringen von Einwendungen Sache des Bekl.“, so Else Koffka a. a. O. S. 55, sondern gerade wegen § 138 Abs. 1 ist das Vorbringen der den Einwendungen zu Grunde liegenden Tatsachen als ein Teil der rechtserheblichen Tatsachen Sache des Klägers.

[336] Rietzsch in D.Str.R. 1934, S. 17 f., ähnlich für das Bestreiten auch Lorenz in JW 1934, S. 875.

etwa ein Urteil verkündet wird oder nur ein Beweisbeschluß, dem dann noch eine weitere mündliche Verhandlung folgt. Auch ist der Partei die Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht nicht erst am Schluß der Verhandlung auferlegt, sie verpflichtet die Partei im Verlauf des ganzen Prozesses. Die Rechtspflicht zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Aussage entsteht und folgt nicht etwa erst aus einem vorhergehenden rechtswidrigen Tun, dem wahrheitswidrigen Bestreiten oder Verschweigen, wie Lorenz[337] meint, sondern folgt aus dem Gesetz. Gerade weil das Bestreiten oder Verschweigen wahrheitswidrig ist, ist es der Partei auch verboten. Nicht das Bestreiten oder Verschweigen verpflichtet die Partei zur Wahrheit oder Vollständigkeit, weil es rechswidrig ist, sondern die Wahrheitsnorm verpflichtet zum Unterlassen des Bestreitens oder Verschweigens. Die Täuschungshandlung als solche ist also bereits mit dem anfänglichen Verschweigen der Tatsache gegeben[338].

Als weiteres Tatbestandsmerkmal für den Betrug muß die Erregung eines Irrtums beim Richter hinzukommen und zwar muß für diesen Irrtum die Täuschungshandlung der Partei die Ursache sein[339]. Hier ist nun die Frage, ob der Richter im Zivilprozeß dem einfachen, nicht durch Beweismittel unterstützten Parteivorbringen Glauben schenken darf, bejahend zu beantworten, die Kausalität zwischen bewußt unwahrem Vorbringen und dem Irrtum des Richters ist gegeben[340]. Der Richter bleibt zwar

---

[337] in JW 1934, S. 875.

[338] damit ist allerdings der Betrug als solcher noch nicht vollendet; fehlt eines der übrigen Tatbestandsmerkmale, entfällt auch der Betrug; meist wird eine Partei bei nur anfänglichem Verschweigen rechtserheblicher Tatsachen mehr in der Absicht Zeit zu gewinnen, als zu betrügen, gehandelt haben.

[339] unter Irrtum i. S. des § 263 StGB versteht man eine „positiv vorhandene, der Wahrheit nicht entsprechende Vorstellung". Frank § 263 Anm. III, Olshausen § 263 Anm. 2a.

[340] So nun auch das RG; Bedenken gegen die oben geschilderte frühere Ansicht des Reichsgerichts und der h. M. sind bereits mehrfach in Urteilen des RG aus der Rechtsprechung über die Bedingungstheorie hergeleitet worden, vgl. RG in JW 1934, 1853; RGSt 69, 44 = JW 1935, 956; RGSt 69, 191/92 = JW 1935, 2379, bis der erste Strafsenat im Urteil v. 11. Okt. 1935: JW 1936, 196, die bisherige Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben hat, seither bejaht das Reichsger. die Kausalität, vgl. RG in JW 1936, 1376 und in JW 1937, 2391. Aber auch auf Grund der adäquaten Kausalitätstheorie ist der Ursachenzusammenhang gegeben. Nach dieser Theorie liegt Kausalität dann vor, wenn ein neutraler Beobachter unter Berücksichtigung aller Umstände zur Zeit der Tat zu dem Ergebnis kommt, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in dem zur Beurteilung stehenden Fall der eingetretene Erfolg zu erwarten war. Es entspricht aber durchaus dem normalen Lauf der Dinge, daß der Richter der Wissenserklärung der Partei auch ohne ausdrücklichen Beweis für die erklärte Tatsache Glauben schenkt, denn heute nach Einführung der

auch heute verpflichtet, nur auf Grund des von den Parteien vorgetragenen Tatsachen- und Beweismaterials, seine Entscheidung zu treffen. Dieses Material darf er aber nach § 286 frei würdigen. Er kann nach freier Ueberzeugung entscheiden, ob eine Parteibehauptung als wahr oder als unwahr anzusehen ist. Der Richter ist nicht etwa verpflichtet, in eine Beweisaufnahme einzutreten, wenn er nach sorgfältiger Prüfung der Verhandlung zu dem Ergebnis kommt, daß die infache Parteibehauptung wahr ist und er deshalb seine Entscheidung auf diese Behauptung stützt. Er ist dazu umsomehr berechtigt, als er gerade auf Grund der Bestimmung des § 138 Abs. 1 ZPO von den Parteien erwarten darf und muß, daß sie bei ihren Behauptungen der Wahrheit die Ehre geben. Grundlage der Urteilsfindung ist der gesamte Inhalt der Verhandlung und des Ergebnisses einer nur etwaigen Beweisaufnahme. Unter der Voraussetzung kritischer Würdigung kommt also dem einfachen Parteivorbringen die gleiche Bedeutung zu, wie dem Ergebnis der etwaigen Beweisaufnahme. Der Richter kann also eine behauptete Tatsache schon auf Grund einseitigen Parteivorbringens als feststehend erachten, falls ihm die Partei glaubwürdig erscheint[341]. Es besteht also die Möglichkeit, daß er ohne pflichtwidrig zu handeln, einfachen Behauptungen Glauben schenkt. Die Ansicht, der Richter habe eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt, wenn er sich auf das ihm glaubhaft vorgetragene einfache Parteivorbringen verläßt, ist nicht zu billigen[342]. Der Richter handelt zwar unter gewissen, der tatsächlichen Würdigung des einzelnen Falles zu entnehmenden Umständen pflichtwidrig, wenn er ohne gewissenhafte Prüfung eine Parteibehauptung als wahr hinnimmt, z. B. wenn er den persönlichen Eindruck einer Partei ganz außer Betracht läßt und bei einer Partei, die einen in ihren Erklärungen unsicheren und unglaubwürdigen Eindruck macht, voll und ganz diesen Erklärungen vertraut, allein, die in einer solchen Pflichtwidrigkeit liegende Fahrlässigkeit hat außer Betracht zu bleiben, weil es nach der vom Reichsgericht selbst vertretenen Anschauung auch sonst für einen Betrugstatbestand durchaus belanglos ist, ob Fahrlässig-

ausdrücklichen Wahrheitspflicht hat der Rihter grundsätzlich von der Wahrhaftigkeit der Partei auszugehen. Die Adaequanztheorie kann auch desahlb nicht zu einem anderen Ergebnis kommen, weil der Richter generell nicht verpflichtet ist, dem Parteivorbringen zu glauben. Es gibt natürlich nach wie vor Einführung der Wahrheitspflicht unglaubwürdige Parteien. Von einem solchen atypischen Fall ist jedoch bei unserer Beweisführung nicht auszugehen.

[341] Stein-J. § 286 a II.

[342] so auch Gödel in JW 1937, 1760: „das Gericht darf den bloßen Parteibehauptungen Glauben schenken."

keit die Entstehung des Irrtums begünstigt hat[343]. Es ist deshalb davon auszugehen, daß jede irrtumerregende Parteierklärung, insbesondere auch eine infolge Pflichtwidrigkeit des Richters unbewiesen bleibende, an sich geeignet ist, für die Entschließung des Richters kausal zu wirken.

Dies gilt erst recht für das Verbringen gelegentlich einer offiziellen Parteivernehmung nach §§ 445 ff ZPO. Durch die Anordnung der Parteivernehmung werden die einfachen Parteibehauptungen aus dem Parteivortrag herausgehoben und stehen so den übrigen formellen Beweismitteln gleich[344]. Hier kann erst recht nicht von einer Pflichtwidrigkeit des Richters gesprochen werden, wenn er auf die anläßlich einer Parteivernehmung gemachten Angaben seine Entscheidung stützt. Dies trifft insbesondere auch zu, wenn die unwahre Tatsache von der Partei beschworen wurde. Der Richter ist nicht etwa an die Beweiskraft dieses Eides gebunden, der Eid unterliegt vielmehr nach § 453 ZPO der freien Beweiswürdigung. Der Richter „begeht also nicht nur keine Pflichtwidrigkeit, wenn er seine Entscheidung auf eine solche Aussage stützt, sondern er ist sogar gesetzlich verpflichtet, diese Aussage ebenso wie ein anderes Beweismittel zu verwerten und muß notfalls einer solchen Parteiaussage den Ausschlag bei seiner Entscheidung geben“[345].

Dieselben Grundsätze gelten auch, wenn die Partei eine Täuschungshandlung durch bewußt wahrheitswidriges Bestreiten und endlich durch Unterdrücken wahrer Tatsachen begeht. Es wurde oben schon festgestellt, daß die Partei auf Grund der Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht gehalten ist, die von ihr als wahr erkannten Tatsachen zuzugeben. Der Partei wurde zwar vor Einführung der Wahrheitspflicht das Recht zugestanden, auch für eine als wahr erkannte Tatsache einen Beweis zu verlangen. Danach war es nur folgerichtig, wenn man einen Irrtum des Richters über die Beweisbedürftigkeit verneinte[346].

---

[343] Vgl. Binding Lehrbuch, 350 f.; Hegler V.D. S. 437; auch Frank § 263 VI 2 a und ZStW 12, 320 wendet sich dagegen, daß eine pflichtwidrige Unterlassung der Erhebung von Beweisen geeignet sein soll, den Kausalzusammenhang auszuschließen.

[344] Vgl. Volkmar in JW 1933, 2433.

[345] RGSt 69, 191 = JW 1935, 2379; so auch Gödel in JW 1937, 1760: „der Richter ist heute befugt, auch der unbeeidigten Parteiaussage vollen Glauben zu schenken, auch wenn sie durch keine sonstigen Beweisanzeichen unterstützt wird“.

[346] Die Formulierung, der Richter irre über die Beweisbedürftigkeit, ist zwar ungenau, aber unschädlich, ungenau deshalb, weil ein Irrtum über die Beweisbedürftigkeit einen Rechtsirrtum darstellt, unschädlich aber deshalb, weil mit diesem Rechtsirrtum über die Beweisbedürftigkeit gleichzeitig ein Irrtum über die Tatsache selbst gegeben ist, da der Ir-

Durch die positive Gesetzesvorschrift des § 138 Abs. 1 ZPO wurde aber der Partei das bewußt wahrheitswidrige Bestreiten verboten. Die Folge hievon ist, daß jetzt der Richter sich eine Vorstellung bilden darf. Dann ist aber seine Vorstellung, wenn er eine bewußt wahrheitswidrig bestrittene Tatsache für beweisbedürftig hält, eine falsche. Die Beweisbedürftigkeit hat die Partei durch ihr Bestreiten dem Richter vorgetäuscht, und so die falsche Vorstellung des Richters verursacht. Das Reichsgericht vertritt allerdings in einer schon erwähnten Entscheidung[347] die Ansicht, der Richter sei auf Grund des wahrheitswidrigen Bestreitens einer Tatsache durch die Gegenpartei nicht getäuscht worden, wenn er infolge des Mißlingens der Partei, den Nachweis der bestrittenen Tatsache zu erbringen, die Nichtnachweisbarkeit der bestrittenen Tatsache angenommen habe, „denn trotz dieser an sich nicht zu billigenden Art der Verteidigung des Bekl. kann der Richter darüber im Ungewissen gewesen sein, daß der Ehebruch des Bekl. möglicherweise doch wahr, aber nur nicht zu beweisen war". Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der Richter i s t getäuscht worden, weil das von ihm gebildete Möglichkeitsurteil — es kann so sein, es kann aber auch so sein —, das er sich gerade erst auf Grund des Bestreitens durch den Bekl. gebildet hat, falsch ist. Der Richter ist nicht nur getäuscht, wenn er sich eine Tatsache in ganz bestimmter Art und Weise vorstellt, sondern schon dann, wenn diese Vorstellung eine schwankende ist[348 u. 349]. Der Richter hat sich nicht etwa überhaupt kein Urteil gebildet, man könnte sonst nicht von einer positiven Vorstellung sprechen, sein Urteil ist zwar nur ein Möglichkeitsurteil, aber als solches positiv vorhanden. Der Begriff der positiven

---

rende gerade von der Tatsache selbst nur eine von deren Wirklichkeit abweichende schwankende Vorstellung hat.

[347] RGZ 153, 67.

[348] Vgl. Else Koffka a. a. O. S. 49: „Die Ungewißheit über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache muß dem Irrtum dort gleichstehen, wo sie Grundlage für eine Vermögensverfügung bildet, die bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht erfolgt wäre". Zu dem gleichen Ergebnis führt auch die Formulierung, der Richter halte die in Wirklichkeit nicht beweisbedürftige Tatsache für beweisbedürftig, und sei insofern getäuscht worden, jedoch ist dieser Irrtum ein Rechtsirrtum. § 263 StGB verlangt aber eine irrige Vorstellung über eine Tatsache vgl. oben Anm. 346.

[349] Die Ansicht des RG in der erwähnten Entscheidung RGZ 153, 67 führte allerdings zu keinem falschen Ergebnis, da in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall die Parteien einen Vergleich geschlossen haben, bei dem ja der Richter nicht aktiv beteiligt ist, und bei Abschluß dieses Vergleiches die Klägerin selbst nicht getäuscht wurde; sie selbst hat nämlich positiv um das Vorliegen des Ehebruchs gewußt, es gelang ihr infolge des Bestreitens durch den Bekl. nur nicht, den Nachweis zu erbringen.

Vorstellung bedeutet nicht eine bestimmte Vorstellung, er kennzeichnet vielmehr den Gegensatz zur Vorstellungslosigkeit.

Die Partei ist ferner verpflichtet, auch solche Tatsachen vorzubringen, die für die Gegenpartei eine Einwendung begründen. Aus dieser Verpflichtung ergibt sich, daß ein Unterdrücken wahrer Tatsachen darin bestehen kann, daß die Partei solche Einwendungstatsachen verschweigt. Der Richter macht sich nun über d i e s e Tatsachen, wenn sie von der Partei verschwiegen werden und auch von dem Gegner nicht vorgebracht werden, weil dieser die Tatsache nicht kennt, überhaupt keine Vorstellung, also auch keine falsche Vorstellung. Weil keine Partei diese Tatsachen vorgetragen hat, sind d i e s e zwar nicht zum Prozeßstoff geworden, deshalb meint auch Else Koffka [350], aus dem Verhandlungsgrundsatz folge zwingend, daß der Richter diese Tatsachen bei seiner Entscheidung auch nicht berücksichtigen dürfe. Einwendungen, die nicht erhoben sind, seien für das Urteil ohne jede Bedeutung, sie seien deshalb auch bei der Bildung der Ueberzeugung des Richters unbeachtlich. Dieser Ansicht kann jedoch nicht zugestimmt werden. Der Richter hat sich zwar über die verschwiegenen Tatsachen keine Gedanken gemacht, sie sind ihm ja weder im positiven, noch im negativen Sinn vorgetragen, dennoch hat sich der Richter geirrt. Nämlich über den bereits vorgetragenen Prozeßstoff. Er hält diesen in Wirklichkeit unvollständig vorgetragenen Prozeßstoff für vollständig und ist so einem Irrtum erlegen [351].

Eine Täuschungshandlung und ein darauf sich gründender Irrtum des Richters sind aber nicht nur im kontradiktorischen Verfahren möglich, sondern auch in den Fällen, in denen der Richter auf einseitigen Antrag und bei bloß einseitiger Prüfung der Parteibehauptungen und des Parteivorbringens zu entscheiden hat. Es handelt sich hier um das Mahn- und das Versäumnisverfahren. Es liegt nahe, hierher auch das bewußt unwahre Geständnis zu rechnen. Wir haben jedoch festgestellt [352], daß ein solches Geständnis vom Richter zu beachten ist, infolge der Streitlosigkeit unter den Parteien kann sich deshalb der Richter auch nicht über die dem Geständnis zu Grunde liegenden Tatsachen täuschen. Er ist in jedem Fall an das Geständnis gebunden. Gleiches gilt auch für das Anerkenntnis, für den Verzicht und für den Vergleich. Auch hier erläßt der Richter seine Entscheidung ohne Prüfung des vorgetragenen Prozeßstoffes, dazuhin betreffen diese Rechtsinstitute nur Ansprüche und keine Tat-

---

[350] a. a. O. S. 50.
[351] Vgl. auch oben S. 82.
[352] Vgl. oben S. 50/53.

sachen. Eine Täuschungshandlung und ein dadurch verursachter Irrtum beim Richter sind allerdings auch in diesen Fällen gegeben, wenn die Parteien im einverständlichen Zusammenwirken dem Gericht ein streitiges Rechtsverhältnis vortäuschen, zu dessen Schlichtung seine Hilfe begehrt wird, um das Urteil dann einem Dritten gegenüber zu benützen (Scheinprozeß). Hier irrt der Richter nicht über die Wahrheit der behaupteten Tatsachen, der Irrtum besteht vielmehr darin, daß er glaubt, einen ernsthaften Rechtsstreit vor sich zu haben, während es den Parteien gerade an dieser Ernsthaftigkeit ermangelt[353]. Bei Kenntnis von dem Mangel der Ernsthaftigkeit des Rechtsstreits hätte der Richter die beantragte Entscheidung nicht getroffen, „da er weder verpflichtet noch berechtigt ist, bewußt dazu mitzuwirken, daß verfahrensrechtliche Einrichtungen zu unlauteren Zwecken mißbraucht werden“[354].

Das Reichsgericht hat nun bei dem Versäumnis- und dem Mahnverfahren die Frage des Irrtums beim Richter verneint[355], weil der Richter dem Gesuch oder dem Antrag ohne Beweis oder Glaubhaftmachung zu entsprechen habe, wenn sie den formellen gesetzlichen Vorschriften genügen. Selbst wenn der Richter positiv wüßte, daß die Behauptungen der erschienenen Partei bewußt unwahr seien, müßte er bei Schlüssigkeit der behaupteten Tatsachen auf Antrag das Versäumnisurteil erlassen. Seine Entscheidung beruhe also in diesem Falle nicht auf einem Irrtum über die vorgetragenen Tatsachen, sondern auf einer gesetzlichen Norm. Diese Beweisführung ist jedoch nach Einführung der Wahrheitspflicht nicht mehr stichhaltig, der Richter hat, wie eben festgestellt, eine gegen § 138 Abs. 1 ZPO verstoßende Parteibehauptung einem beantragten Versäumnisurteil nicht mehr zu Grunde zu legen. Das für den Betrug bedeutsame Tatbestandsmerkmal des Irrtums des Richters besteht darin, „daß er sich in unrichtiger oder unzulänglicher Kenntnis derjenigen Tatsachen des vorgetragenen Sachverhalts befindet, die die Unwahrhaftigkeit der Partei begründen“[356]. So ist also auch dem Richter gegenüber eine Täuschungshandlung im Versäumnisverfahren mög-

[353] Vgl. Else Koffka a. a. O. S. 46; RGSt 59, 104; auch die subjektive Einstellung der Parteien fällt unter den Begriff der Tatsache.

[354] RGSt. 59, 104.

[355] Vgl. RGSt. 20, 391; 42, 410; ebenso Hegler, V.D. S. 438; im wesentlichen auch heute noch Else Koffka a. a. O. S. 47; in den Fällen, in denen der Richter auf einseitigen Antrag einer Partei auf Grund einer wenn auch summarischen Prüfung entscheidet, so bei einstweiliger Verfügung Arrest und Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 ZPO, bejaht auch Koffka die Möglichkeit eines Prozeßbetruges, a. a. O. S. 57.

[356] Welzel a. a. O. S. 24.

lich[357]. Soweit der Richter kraft Gesetzes von amtswegen Untersuchungen anzustellen hat, wurde hier eine Täuschung des Richters seither schon für möglich gehalten[358].

Das sogen. ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Betrugs, die Vermögensdisposition, ist durch die Wahrheitspflicht nicht berührt worden. Da eine Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem gesetzlich nicht gefordert wird[359], steht der Annahme nichts entgegen, daß der Richter auf Grund seines Irrtums eine Vermögensdisposition vornimmt, die für den eintretenden Vermögensschaden kausal ist. Dies wird allerdings von Hamm[360] und Grünhut[361] bestritten. Zwischen dem Richter und der geschädigten Partei fehle es an dem erforderlichen rechtlich wirksamen Vertretungsverhältnis, der „relativen Identität". Richterliche Urteile seien keine Willensakte, keine Verfügungen über ein Vermögen. Der Richter vertrete allenfalls den Willen des Staates, aber nicht den der Partei. Diese Ansicht muß abgelehnt werden. Es genügt, wenn der Getäuschte allein t a t s ä c h l i c h in der Lage ist, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen[362]. Binding[363], Hegler[364] und Gerland[365] fordern allerdings, der Getäuschte müsse rechtlich zu einer Disposition über fremdes Vermögen befugt sein. Aber Binding selbst erkennt an, daß dieser Wille der einer Staatsbehörde sein könne, sofern diese nur das Recht habe, obrigkeitlich zu entscheiden[366]. Der richterliche Wille aber, der durch das Urteil rechtliche und tatsächliche Wirkungen zeitigt, leitet seine Kraft unmittelbar aus der staatlichen Autorität her[367]. Endlich ist noch kurz die Frage zu prüfen, wann ein auf Grund unwahren Parteivorbringens gefälltes Urteil einen Vermögensschaden des von der Entscheidung Be-

[357] daß daneben auch der Prozeßgegner getäuscht werden kann, interessiert in diesem Zusammenhang nicht.

[358] Vgl. insbes. Ganske in StRechtl. Abhandlung Heft 280, S. 65; dies gilt für die Prozeßvoraussetzungen, von denen vor allem die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Partei- und Prozeßfähigkeit in Betracht kommen; auch das RG hat in RGSt 42, 410 darauf hingewiesen, daß innerhalb des formellen Verfahrens ein Prozeßbetrug dann möglich ist, wenn das Gericht beim Erlaß eines Vollstreckungsbefehls zu prüfen hat (§§ 692, 699 ZPO), ob und wann die Zustellung des Zahlungsbefehls erfolgt ist.

[359] so die h. M. vgl. statt vieler Frank § 263 VI 2.

[360] DJZ 1908, 1020.

[361] Rhein. Zeitschr. 1924, 148 ff.; JW 1925, 1498; 1927, 904; 1929, 1498.

[362] Frank § 263 VI 2; Olshausen § 263 Nr. 27 b; RGSt 39, 82; 42, 171; 56, 166; 64, 226.

[363] Lehrbuch S. 344 f.

[364] V. D. S. 430; der Getäuschte müsse den Geschädigten im Willen vertreten.

[365] Lehrbuch S. 504.

[366] Vgl. auch Hegler a. a. O. S. 438.

[367] Hegler a. a. O.

schwerten herbeiführt. Eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB wird stets dann gegeben sein, wenn die unwahrhaftige Partei durch ihr bewußt unwahres Vorbringen und die damit bewirkte Täuschung des Richters ein sachlich unrichtiges Urteil erzielt hat, d. h. ein Urteil, das den Gegner zu einer geldlichen oder geldwerten Leistung zwingt. Und zwar ist die Schädigung mit der Rechtskraft des Urteils gegeben [368]. Aber auch ein vorläufig vollstreckbares Urteil genügt, da die vorläufige Vollstreckbarekit der obsiegenden Partei ohne weiteres die Möglichkeit gibt, auf das Vermögen des Gegners zuzugreifen. Es ist der Ansicht des Reichsgerichts [369] zuzustimmen, daß ein solches Urteil eine Gefährdung des Vermögens des Verletzten enthalte. Der vollstreckbare Titel ermöglicht eine alsbaldige Vollstreckung und belastet das Vermögen dessen, gegen den der Titel sich richtet, mit einer Pflicht, die Zwangsvollstreckung zu dulden. Diese Belastung — nicht etwa eine bloße Bedrohung — stellt bereits eine Minderung des Gesamtwertes des seitherigen Vermögens, also einen Vermögensschaden dar. [370].

In diesem Zusammenhang interessiert noch die Frage, wann die den Anfang der Ausführung darstellende Täuschungshandlung beginne. Vollendet ist der Tatbestand des Prozeßbetruges, wie soeben festgestellt, sobald die Entscheidung vorläufig vollstreckbar oder rechtskräftig ist. Vor diesem Zeitpunkt kann nur Versuch oder eine straflose Vorbereitungshandlung liegen. Die Frage nun, wann eine Handlung aus dem Stadium der straflosen Vorbereitungshandlung in das Stadium des strafbaren Versuches tritt, entscheidet sich darnach, ob sie bereits ein Anfang der Ausführung der beabsichtigten Straftat darstellt [371]. Die Täuschungshandlung beginnt folglich erst mit dem Vortrag der Partei in der ersten mündlichen Verhandlung, mögen auch vorbereitende Schriftsätze vorausgegangen sein, in denen der Sachverhalt be-

[368] So die h. M.; vgl. Frank § 263 V; Olshausen § 263 Anm. 43; L. K. § 263, 6 b; die bloße Verkündung eines Urteils oder die Zustellung bringen noch keine Beeinträchtigung mit sich, sie geben dem obsiegenden Teile noch keine erzwingbaren Rechte und begründen auf Seiten des unterliegenden Teils noch keinerlei bindende Verpflichtung zur Erfüllung.

[369] RGSt. 53, 261; 59, 104; RG in JW 1935, 2137.

[370] Vgl. Ganske S. 82; Else Koffka a. a. O. S. 59; interessant und zuzustimmen ist der Entscheidung des RG in JW 1933, 1493, in diesem Falle hatte der wegen Betrugs Angekl. durch Vorlegung einer gefälschten Quittung die beantragte Aufhebung des Versteigerungstermins erhalten; da diese richterliche Maßnahme keinen Wegfall der Beschlagnahme der zu versteigernden Sache selbst bedeutete, vielmehr die Pfändung noch weiter bestand, war auch ein Vermögensschaden nicht eingetreten.

[371] Versuch liegt vor, wenn „das, was verwirklicht vorliegt, zu einer Tatbestandshandlung gehört" RGSt 59, 386.

reist bewußt unwahr dargestellt wurde. Die Klageschrift selbst und die vorbereitenden Schriftsätze sind nur straflose Vorbereitungshandlungen, da nach dem den Zivilprozeß beherrschenden Prinzip der Mündlichkeit nur der mündliche Vortrag für den Richter beachtlich ist[372].

In subjektiver Hinsicht erfordert der Prozeßbetrug als Fall des gewöhnlichen Betrugs ein vorsätzliches Handeln, d. h. das Wissen und Wollen der Tatumstände und außerdem die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Demnach muß der Täter außer dem Bewußtsein der Unwahrheit der

---

[372] so auch Welzel a. a. O. S. 24: „Nur das, was die Partei in der mündlichen Verhandlung vorträgt und aufrecht erhält, wird Grundlage der richterlichen Prüfung"; ebenso Rietzsch, D.Str.R. 1934, S. 18. Dabei ist jedoch nicht der weiteren Ansicht von Welzel und Rietzsch zuzustimmen, daß die Täuschungshandlung erst im Augenblick der letzten mündlichen Verhandlung vollendet sei (ähnlich auch Else Koffka a. a. O. S. 34), da der unredlichen Partei erst dann die Täuschung nachgewiesen werden könne, vorher könne sie mit dem Einwand kommen, sie habe die Geltendmachung der von ihr nicht erwähnten Einwendungstatsachen vom Prozeßgegner erwartet. Bei dieser Ansicht ist das objektive Tatbestandsmerkmal „Täuschungshandlung" mit dem subjektiven Tatbestandsmerkmal „Absicht des Täuschenden" vermengt. Die Täuschungshandlung als solche ist bereits mit ihrer erstmaligen Vornahme in der mündlichen Verhandlung vollendet. Das Hinzukommen von qualifizierten Momenten, etwa das Beharren auf dem gegebenen Vortrag nach Bestreiten des Gegners oder das Verschweigen von Tatsachen in irgend einer Absicht ist zur Vollendung des äußeren Tatbestandsmerkmals der Täuschungshandlung nicht erforderlich, diese Momente sind subjektiver Art und haben auf ein anderes Tatbestandsmerkmal keinen Einfluß, sie können höchstens den aus den verschiedenen Tatbestandsmerkmalen zusammengesetzten Betrug als solchen beeinflussen. Wenn also die Täuschungshandlung mit der einfachen Verletzung der Wahrheitspflicht auch vollendet ist, so ist damit über die Vollendung des Betruges selbst noch nichts gesagt. Hat die Partei bei der Verletzung der Wahrheitspflicht etwa die Absicht, ihren Vortrag in einer späteren Verhandlung zu ergänzen, so wird diese Absicht erst bei der Prüfung des subjektiven Tatbestandes beachtlich. Die Vollendung der Täuschungshandlung mit der einfachen Verletzung der Wahrheitspflicht hat nun auch nicht etwa zur Folge, daß bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung ein strafbefreiender Rücktritt i. S. des § 46 StrGB. nicht mehr möglich wäre, wie Welzel a. a. O. anscheinend meint. Der Rücktritt ist infolge Vollendung der Täuschungshandlung nicht unmöglich geworden, sondern hat seine Grenze nur an der Vollendung des Betruges selbst. Die unwahrhaftige Partei kann also trotz Vollendung der Täuschungshandlung noch bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung strafbefreiend zurücktreten, indem sie der Wahrheit und der Vollständigkeit die Ehre gibt. Hat allerdings der Richter die Unwahrhaftigkeit schon im Laufe der Verhandlung entdeckt, dann ist ein strafbefreiender Rücktritt nicht mehr möglich. Dieses Ergebnis ist nicht etwa unbillig, im Prozeß ist heute eben kein Platz mehr für Lügen und Unwahrhaftigkeiten.

behaupteten Tatsache[373] das Bewußtsein der Irrtumserregung haben. Dieses Bewußtsein hat der Täter dann, wenn er sich vorstellt, daß er durch seine Behauptung den zu Täuschenden in seiner Entschließungstätigkeit beeinflußt. Eine solche Vorstellung ist aber bei jeder Prozeßpartei vorhanden. Die Partei weiß, daß sie mit ihrer Tatsachenbehauptung im Prozeß zwar in erster Linie eine Erklärung über ihr Wissen um diese Tatsachen abgibt[374], darüber hinaus weiß sie aber auch, daß der Richter diese Tatsachen bei seiner Entscheidung in irgend einer Art berücksichtigt, und das will sie auch, denn sonst würde sie den Rechtsstreit überhaupt nicht vor den Richter bringen. Dieser Wille ist allerdings kein den Richter bestimmender Wille, sondern ein die Entscheidung des Richters veranlassender Wille, der aber für das Bewußtsein der Irrtumserregung genügt.

Ferner muß der Täter das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung haben. Dieses Bewußtsein fehlt einer Prozeßpartei, die der Meinung ist, der gegen sie geltend gemachte Anspruch bestehe in Wirklichkeit nicht, und infolge dieser Meinung bestreitet. Hier ist zwar die Täuschungshandlung gegeben, allein es fehlt an dem Bewußtsein der Schadenszufügung[375]. Auch die Feststellung der Absicht des Täters, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, birgt beim Prozeßbetrug keine besonderen Probleme in sich. Der Beweggrund für das Verhalten der unwahrhaftigen Partei muß eben darin bestehen, den Prozeß zu gewinnen, um einen ihr in Wirklichkeit nicht zustehenden

---

[373] eine Prozeßpartei, die sich nicht ganz klar ist, ob die behauptete Tatsache der Wahrheit entspricht, darf zwar diese Tatsache in der Form der Behauptung in den Prozeß einführen, sie ist aber auf Grund § 138 Abs. 1 ZPO verpflichtet, ihre Bedenken und ihre Zweifel geltend zu machen (vgl. oben S. 26), unterläßt sie die Geltendmachung dieser Zweifel, dann handelt sie insoweit unwahrhaftig. Aus dieser Unwahrhaftigkeit folgt aber nicht, daß die Partei eine event. doch unwahre Tatsache mit dolus eventualis behauptet. Ihre Ungewißheit über die Tatsache ist vielmehr positiv, d. h. sie schließt aus den Umständen auf das Vorhandensein, also auf die Wahrheit, nur weiß sie das Vorhandensein selbst nicht sicher. Sie behauptet infolgedessen nicht eine Tatsache, von der sie aus den Umständen auf das Nichtvorhandensein d. h. auf die Unwahrheit schließt. D. h. aber wiederum, sie behauptet nicht eine Tatsache, von der sie mit dolus eventualis annimmt, daß sie nicht vorhanden ist. Es ist also nicht „dolus eventualis anzunehmen, wenn eine Partei es unterläßt, Zweifel an der Richtigkeit ihres Vorbringens zu äußern". Dahm in „Das kommende Deutsche Strafrecht" S. 472, wirft die Frage auf, ohne sie zu beantworten. Anders ist es, wenn die Partei mit der Unwahrheit rechnet und die Tatsache, ebenfalls der Bestimmung des § 138 Abs. 1 zuwider, trotzdem als sicher hinstellt. In diesem Falle ist dolus eventualis anzunehmen.

[374] Vgl. oben S. 28, 46.

[375] Vgl. Else Koffka a. a. O. S. 61.

Vermögensvorteil zu erlangen[376]. Abschließend ist noch festzustellen, daß dem an und für sich rechtswidrigen Vermögensvorteil nicht durch die rechtskräftige Feststellung das Moment der Rechtswidrigkeit genommen wird[377]. „Die geflissentliche, auf fremde Kosten und ohne haltbaren Grund geschehene Bereicherung muß als verwerflich und unsittlich auch dann noch gebrandmarkt werden, wenn im offenbaren Gegensatz zur wahren Sachlage durch das Vorliegen eines äußerlich unanfechtbaren Vollstreckungstitels der Schein der Rechtmäßigkeit hervorgerufen wird"[378].

### 2. Betrug durch Täuschung des Gegners.

Die Grundsätze, die wir für den Betrug durch Täuschung des Richters aufgestellt haben, haben für den Fall der Täuschung des Gegners nur teilweise Bedeutung. Es ist vor allen Dingen zu beachten, daß der Gegner in den meisten Fällen den streitigen Sachverhalt kennen und deshalb auch die Täuschungshandlung erkennen wird, daß es ihm aber mangels Vorhandenseins geeigneter Beweismittel nicht möglich ist, die Tatsachen in ihrer wirklichen Sachlage dem Gericht nachzuweisen[379]. Ein Betrug ist deshalb nur gegeben, wenn die Gegenpartei den wahren Sachverhalt nicht kennt. Dieser Fall liegt aber nicht anders als beim Betrug außerhalb eines Prozesses. Es fallen unter den Betrug im Prozeß die Fälle, in denen die Partei getäuscht wurde, auf Grund dieser Täuschung den Behauptungen der Gegenpartei Glauben schenkt, und auf Grund dieses Vertrauens wiederum eine Vermögensverfügung[380] vornimmt. Dies ist insbesondere auch der

[376] Erstrebt also im Scheidungsprozeß die Partei keine vermögenswirtschaftlichen Vorteile, sondern z. B. lediglich die Auflösung der Ehe, dann begeht sie durch irgend eine Wahrheitspflichtverletzung zwar eine Täuschungshandlung, aber wegen Prozeßbetrugs kann sie nicht bestraft werden, ebenso Else Koffka a. a. O. S. 61/62: „Hat die Partei allerdings daneben auch die Absicht, die wirtschaftlichen Folgen des unrichtigen Urteils für sich auszunützen, so liegt Betrug vor. Denn die Erlangung eines Vermögensvorteils braucht weder der einzige noch der Hauptzweck der Täuschung zu sein. Hat sie aber nur aus ideellen Gründen gehandelt und ohne die Absicht, die wirtschaftlichen Vorteile aus dem unrichtigen Urteil jemals in Anspruch zu nehmen, so fehlt ihr die Bereicherugnsabsicht".

[377] Vgl. auch für den Schaden trotz Rechtskraft des Urteils oben Seite 73/74.

[378] RGSt. 34, 283.

[379] Vgl. den der Entscheidung RGZ 133, 65 ff. zu Grunde liegenden Fall: der Bekl. hat den ihm vorgeworfenen Ehebruch bestritten, die Kl. wurde aber durch dieses Bestreiten nicht getäuscht, ihr war der Ehebruch vielmehr bekannt, nur war sie nicht in der Lage, diesen Ehebruch des Bekl. dem Gericht nachzuweisen.

[380] Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich, vgl. RGSt. 65, 33.

Fall, wenn die Gegenpartei Einwendungstatsachen, die vorzutragen sie auf Grund der Wahrheitspflicht verpflichtet ist[381], verschweigt. Auf Grund dieser Täuschungshandlung entsteht bei der Partei ein Irrtum, zwar nicht über die verschwiegenen Tatsachen selbst, wohl aber über das Fortbestehen der bis jetzt vorgetragenen Tatsachen[382]. Auf Grund dieses Irrtums nimmt sie dann eine schädigende Vermögensverfügung vor, die auch darin bestehen kann, daß sie von einem Einspruch gegen ein Versäumnisurteil oder einen Zahlungsbefehl absieht[383].

3. Durch die Verletzung der Wahrheitspflicht kann die Prozeßpartei endlich auch den Tatbestand der §§ 154, 49 StGB erfüllen. Die Partei ist auf Grund des § 138 Abs. 1 ZPO nicht nur verpflichtet, ihre eigenen Erklärungen wahrheitsgemäß und vollständig abzugeben, sondern sie hat nach § 138 Abs. 1 ZPO auch die Rechtspflicht „das Zustandekommen unwahrer eidlicher Zeugenaussagen zu verhindern"[384], und macht sich durch Unterlassung dieser Rechtspflicht dem äußeren Tatbestande nach der Beihilfe zum Meineid dann schuldig, wenn sie durch ihre Handlungen den Meineidigen in seinem Vorhaben, die falsche Aussage aufrecht zu erhalten und mit dem Eid zu bekräftigen, bestärkt[385].

---

[381] Auch Else Koffka a. a. O. S. 63 erkennt in diesem Falle, also dem Prozeßgegner gegenüber, die Vortragungspflicht an, die Partei könne sich dem Gegner gegenüber nicht auf die Verhandlungsmaxime berufen, vgl. oben S. 81, Anm. 332.

[382] Hier gilt das schon für den Irrtum des Richters oben S. 82 und S. 87 Ausgeführte in gleichem Maße; ebenso auch Else Koffka a. a. O. S. 63. Koffka prüft allerdings diese Frage des Irrtums vor der Frage der Täuschungshandlung, richtiger dürfte der umgekehrte Weg sein.

[383] Vgl. Else Koffka a. a. O. S. 64; auch in einem Geständnis, auf das dann ein entsprechendes Urteil des Richters ergeht, ist eine solche Vermögensverfügung zu erblicken, so daß in diesem Falle Betrug vorliegt, zwar nicht infolge Täuschung des Richters (der Richter täuscht sich nicht, weil er infolge fehlender Rechtsfriedensstörung über die Wahrheit der zugestandenen Tatsachen sich keine Gedanken macht), wohl aber infolge Täuschung und dadurch verursachter Vermögensverfügung des Gegners, auf die dann das den Schaden herbeiführende Urteil des Richters ergeht.

[384] RGSt 70, 82 = JW 1936, 658.

[385] Ein rein passives Verhalten genügt allerdings nicht zur Beihilfe, sie muß vielmehr geschehen „durch Rat oder Tat" (§ 49 StGB), dazu genügt aber nicht die bloße Anwesenheit der Partei oder ihres Prozeßbevollmächtigten (es sei denn, es läge Verabredung vor) oder die bloße Nichterfüllung der Rechtspflicht, das Zustandekommen des Meineids zu verhindern, so wohl auch Neubert in der Anm. zu der Entscheidung des RG in JW 1936, 659: „. . . mindestens aber auf die Aufforderung des Prozeßgegners hin . . ." in dem der erwähnten Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatte der Angekl. dem Zeugen wegen der Unrichtigkeit seiner Aussage nicht nur keine Vorhaltungen gemacht, sondern darüber hinaus

Die Beihilfe zum Meineid erfordert weiter in subjektiver Hinsicht, daß die Partei sich bewußt ist, daß der Meineidige durch ihr Verhalten bestärkt werde [386 u. 387].

§ 5.

## Rechtsanwalt und Wahrheitspflicht.

Wir haben gesehen, welche Anforderung die Norm des § 138 Abs. 1 ZPO an die Parteien stellt; wir haben weiter gesehen, wie der Richter auf die Einhaltung der Wahrheitspflicht hinwirken kann und wie die Wahrheitspflicht sonst sanktioniert ist. Daß nun diese Wahrheitspflicht für den Anwalt in demselben Maße wie für die Parteien gilt, bedarf nicht eingehender Begründung. Dies folgt schon daraus, daß der Anwalt neben einem Prozeßbevollmächtigten vor allen Dingen Organ der Rechtspflege ist [388]. Ueberhaupt hat diese Pflicht des Anwalts schon vor Einführung der Wahrheitspflicht des § 138 Abs. 1 ZPO bestanden; vor allen Dingen vertritt der Ehrengerichtshof der deutschen Anwaltschaft seit langem die Ansicht, daß ein Anwalt bewußt unwahre Erklä-

---

den Meineidigen in seinem Vorhaben insofern bestärkt, als er die Aufforderung des gegnerischen Anwalts, dem Zeugen ebenfalls Vorhaltungen zu machen, mit der Erwiderung schroff zurückwies, er wisse selbst, was er zu tun habe.

[386] Bezüglich dieses Bewußtseins bestehen bei dem Angeklagten in der oben erwähnten Entscheidung des RG Zweifel, es handelt sich um einen Rechtsbeistand, glaubte dieser, „er sei nicht verpflichtet, zu Ungunsten seines Mandanten auf den Zeugen mit dem Ziel der Berichtigung der Aussage einzuwirken, und hielt er sich deshalb für berechtigt, die Aufforderung des gegnerischen Anwalts zurückzuweisen, ohne daß er hierdurch den Zeugen in seinem Vorhaben bestärken wollte, dann fehlte es an dem erforderlichen Vorsatz."

[387] Vgl. auch die Entscheidung des RG in JW 1937, 2382; hier hat der Bekl. in einem Zivilprozeß bewußt unwahr bestritten, er habe mit der Zeugin Verkehr gehabt, die Zeugin hat später einen Meineid geleistet, wobei es allerdings, wie Schwinge in der Anm. zu der Entscheidung mit Recht betont, mißlich ist, daß nicht genau gesagt ist, wie das Beweisthema bei der Vernehmung der Kindsmutter gelautet hat. Hatte nun die Wahrheitspflichtverletzung des Bekl. den Meineid der Zeugin herbeigeführt, so läge Beihilfe zum Meineid vor, wenn der Bekl. auch den Vorsatz hatte, daß die Zeugin die falsche Aussage auf Grund seines bewußt unwahren Bestreitens mit dem Eid bekräftige. Der Bekl. hatte in diesem Fall den in Wirklichkeit stattgefundenen Verkehr deshalb bestritten, weil er den weiteren ihm bekannten Beischläfer nicht nennen wollte. Die Wahrheitspflichtverletzung besteht dann in dem bewußt unwahren Bestreiten und nicht in dem Verschweigen des weiteren Beischläfers, bezüglich dessen ihm wegen der Gefahr der Bestrafung wegen Kuppelei ein Wahrheitsverweigerungsrecht zustand, vgl. darüber oben S. 42/45.

[388] Wildhagen in JW 1913, 966.

rungen nicht abgeben darf[389]. Dies gilt natürlich heute erst recht. Die Pflicht zur gewissenhaften und ehrlichen Berufsausübung erfordert von dem Rechtsanwalt ganz allgemein die Beachtung der im Prozeßverkehr geltenden Normen von Ehrlichkeit und Anstand, zu denen die Norm des § 138 Abs. 1 ZPO gehört. Er darf sich also keine Parteibehauptung zu eigen machen, deren Unwahrheit er kennt[390], es ist ihm auch nicht mehr gestattet, sogenannte vorsorgliche Behauptungen aufzustellen, für die er keinerlei Unterlage hat. Ebenso ist es für ihn nicht mehr möglich, von sich aus gegnerische Behauptungen ohne Information seines Mandanten zu bestreiten, wenn er das Bestreiten nicht begründen kann[391]. Kann er sich nicht sofort erklären, weil er von seiner Partei nicht unterrichtet ist, so muß er sich gemäß § 272 a ZPO eine Erklärungsfrist vom Gericht erbitten[392]. Die Wahrheitspflicht verpflichtet ferner den Anwalt, ebenso wie die Partei, nur zur subjektiven Wahrhaftigkeit. Der Anwalt darf also, wie die Partei, solche Tatsachen vortragen, deren Vorhandensein er nicht sicher kennt, sondern auf Grund irgend welcher Umstände nur vermutet. Dieses Dürfen wird sogar häufig zu einem Müssen, da Tatsachen nur in Form von Behauptungen in den Prozeß eingeführt werden können. Doch gelten auch hier für den Anwalt dieselben Anforderungen, wie für die Partei. Die Vermutungen muß der Anwalt als solche kenntlich machen, er würde sonst gegen die Wahrheitspflicht und seine Standespflicht verstoßen. Der Einwand Pagenstechers[393], die Schriftsätze würden bei solchem Verlangen zu umfangreich, ist nicht begründet[394]. Auch die Lüge im Prozeß aus prozeßtaktischen Gründen ist dem Anwalt ebenso verboten, wie der Partei selbst[395]. Verwendet der Anwalt aus prozeßtaktischen Gründen Lügen, um angeblich dem materiellen Recht zum Siege zu verhelfen, so geht er dabei davon aus, daß die Schilderung der Tatsachen durch die Partei richtig ist, denn anders könnte der Anwalt die Lüge nicht auf prozeßtaktische Gründe stützen. Mit Recht fragt hier Wildhagen[396]: Welche Ge-

[389] Vgl. EGH 4, 25; 14, 164; 16, 218; 24, 200; auch hat sich schon der Anwaltstag von 1913 auf seiner 21. Tagung dahin ausgesprochen, daß es innerhalb der streitigen Tatsachen unzulässig ist, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissentlich zu bestreiten (JW 1913, S. 895).

[390] Sello in JW 1934, 536.

[391] Hildebrandt a. a. O. S. 10; Lent in JW 1933, 2675.

[392] Vgl. Baumbach § 138 1. A.

[393] in Ak. Zeitschr. 1935, 973.

[394] Vgl. oben S. 26 Anm. 105.

[395] Vgl. dazu oben S. 31.

[396] in JW 1913, 966.

wißheit hat dafür der Anwalt? Die Entscheidung, die hier der Anwalt trifft, steht ausschließlich dem Gericht zu[397].

Der Anwalt hat also noch weitergehende Pflichten als die Partei. Er darf als Diener des Rechts und als Organ der Rechtspflege nicht gegen eine öffentlich-rechtliche Standespflicht verstoßen, über die sein Mandant gar nicht bestimmen kann[398]. Er muß sich deshalb weigern, einem Verlangen der Partei, nach welchem er gegen § 138 Abs. 1 ZPO verstoßen soll, nachzukommen, und kann deshalb von seiner Partei nicht wegen eines angeblichen Schadens, der ihr durch diese Handlungsweise des Anwalts entgegen ihrem lügenhaften Verlangen entstanden ist, belangt werden[399].

Wenn also die Wahrheitspflicht auch den Anwalt bindet, so ist die selbstverständliche Folge, daß sie ihm gegenüber auch sanktioniert ist. Verletzt er die Wahrheitspflicht, so verletzt er seine Berufs- und Standespflicht. Nach § 28 RAO hat der Anwalt seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert. Bedient er sich in einem Prozeß der Lüge, so ist damit ein Disziplinarfall des § 62 RAO gegeben, der zu der Bestrafung des Anwalts führt[400]. Aber auch auf dem Gebiet des ordentlichen Rechts sind Sanktionen gegen die Verletzung der Wahrheitspflicht durch den Anwalt möglich. Dem Anwalt kan nach § 102 ZPO eine Prozeßstrafe auferlegt werden, wenn durch sein grobes Verschulden Kosten entstanden sind, z. B. wenn ein Anwalt, obwohl er die Unwahrheit einer Parteibehauptung kennt, für diese unwahre Behauptung Beweis antritt, um durch das Beweisverfahren den Rechtsgang in die Länge zu ziehen[401]. Im übrigen zeigen sich dieselben Folgen wie bei der Wahrheitspflichtverletzung durch die Partei: Schadensersatzverpflichtung nach § 823 Abs. 2 oder § 826 BGB. Es ist deshalb auch möglich, daß die Partei und ihr Anwalt gesamtschuldnerisch haften. Ferner kann sich der Anwalt wegen Prozeßbetruges strafbar machen[402] und endlich auch wegen Beihilfe zum Meineid[403].

---

397 Vgl. dazu auch oben S. 31/32.

398 Vgl. Neubert in JW 1934, 1763.

399 Vgl. Lorenz in JW 1934, 875; Jonas in Verw.Blatt 1933, 906.

400 Vgl. EGH 16, 218; 24, 200; 26, 214.

401 Die Kostenfolge aus § 96 ZPO tritt für den Anwalt nicht ein.

402 ob als Alleintäter oder als Mittäter, hängt von den Umständen ab.

403 Vgl. die Entscheidung des RG in JW 1936, 659, hier handelt es sich zwar um einen Rechtsbeistand, dieselben Grundsätze gelten aber für einen Anwalt erst recht.

§ 6.

## Zum Problem der Lügenstrafe.

Wir wollen zum Schluß unserer Betrachtungen noch die Frage aufwerfen, ob es wünschenswert erscheint, der Wahrheitspflicht wirksame Geltung dadurch zu verschaffen, daß an ihre Verletzung eine besondere Rechtsfolge geknüpft wird. Wir haben gesehen, daß die Pflicht zur Wahrheit in erster Linie das Gericht zum Gläubiger hat, die Verletzung der Pflicht ist deshalb in erster Linie ein Angriff gegen die Rechtspflege[404]. Dieser Angriff als solcher kann aber, wie wir ebenfalls gesehen haben[405], „mit dem Vermögensdelikt des Betruges nicht immer entsprechend erfaßt werden"[406]. Niederreuther schlägt deshalb die Strafbarkeit der Prozeßlüge als solcher vor. Diese Strafe sei verwirkt, sobald die betreffende bewußt unwahre Behauptung vor Gericht aufgestellt sei; die Straftat sei vollendet ohne Rücksicht darauf, ob der Richter diesem unwahren Vorbringen Glauben schenkt und wie er entscheidet. Diese Ansicht Niederreuthers ist nur dann zu billigen, wenn eine unwahre Aussage im Rahmen der offiziellen Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO abgegeben wurde. Denn hier will die Partei dem Gericht die behauptete Tatsache nicht nur als behauptet, sondern als durch ihre Aussage bewiesen, dartun. Sie will also eine Beweisfälschung vornehmen. Aber gerade dieses kriminell strafwürdige Verhalten ist zu ahnden ganz ohne Rücksicht, ob es irgend welche Folgen zeitigt. Die Partei darf den Richter nicht belügen, sie darf aber noch weniger ein Beweismittel mißbrauchen. Für ein einfaches bewußt unwahres Parteivorbringen — dieses wiederum für sich betrachtet — eine solche Strafe einzuführen, würde dagegen große Gefahren mit sich bringen. Der allzu Gewissenhafte würde aus überspannter Ehrlichkeit sein gutes Recht vielleicht nur deshalb preisgeben, weil er, allzusehr beeindruckt von einer Strafbestim-

---

[404] Vgl. Niederreuther „Die Wahrheitspflicht der Prozeßbeteiligten" in „Der Gerichtssaal" Bd. 109 (1937), S. 64, insbes. S. 85.

[405] z. B., wenn bei ihm die Betrugsabsicht fehlt.

[406] Niederreuther a. a. O.; diese Feststellung steht nicht etwa im Gegensatz zu den Ausführungen oben S. 76, wo lediglich gesagt wurde, daß die Verletzung der Wahrheitspflicht kausal für einen Prozeßbetrug sein kann, der Prozeßbetrug dürfe nicht deshalb abgelehnt werden, weil nicht eine Privatperson, sondern der Richter getäuscht wurde, hier dagegen fragen wir uns, ob bereits diese Täuschung des Richters als Angriff gegen die Rechtspflege zu ahnden sei.

mung, nicht den Mut besitzt, irgend eine Tatsache, die er nicht als ganz sicher vorhanden kennt, zu behaupten. Den Vorteil hätte dann nur der weniger Gewissenhafte.[407]

---

[407] Niederreuther selbst vertritt allerdings seine Ansicht a. a. O. S. 86/87 auch nicht konsequent; er will nämlich für ein bewußt unwahres Bestreiten von Tatsachen eine Ausnahme machen, dieses soll nicht unter Strafe gestellt werden. Die Begründung, der Bekl. werde gewöhnlich mit dem Bestreiten eine anderweitige falsche Sachdarstellung geben und so ohnehin unter die Strafvorschrift fallen, ist nicht durchschlagend; es ist nicht einzusehen, warum eine solche Wahrheitsverletzung weniger schwerwiegend sein soll, als die bewußt unwahre Behauptung. Auch die weitere Begründung, ein Strafverfahren würde hier an einem sicheren Nachweis scheitern, ist nicht überzeugend.

# Lebenslauf.

Ich bin als Sohn des Sparkassendirektors i. R. Georg Kress und seiner Ehefrau Pauline geb. Haffner am 13. Dezember 1909 in Schwäbisch Hall geboren und besitze die Deutsche Staatsangehörigkeit. Am 9. März 1929 habe ich am Realgymnasium in Buchen/Baden die Reifeprüfung abgelegt. Ich habe mich dann dem Studium der Rechte gewidmet und war auf den Universitäten Heidelberg (1 Semester), München (2 Semester), Berlin (4 Semester) und Tübingen (2 Semester). Am 21. November 1934 habe ich die erste juristische Staatsprüfung bestanden, worauf ich zum Gerichtsreferendar bestellt wurde. Als solcher war ich bei verschiedenen Gerichten und Verwaltungsbehörden beschäftigt. Am 14. August 1939 habe ich vor der Prüfungsstelle Stuttgart des Reichsjustizprüfungsamtes die große juristische Staatsprüfung bestanden. Ich vertrete z. Zt. einen Rechtsanwalt, der zum Heeresdienst eingezogen ist.

Stuttgart, den 3. Dezember 1939.

Otto Kress.